

Valeur Internationale des Principes Généraux du Droit

Contribution à l'étude
de l'article 38, § 3 du Statut de la Cour Permanente
de Justice Internationale

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 13 heures

PAR

Pierre GRAPIN

Président : M. GIDEL, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. LE FUR, SCELLE.	} <i>Professeurs</i>
----------------------	------------------------	----------------------

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

1934

**Valeur Internationale
des Principes Généraux
du Droit**

Valeur Internationale des Principes Généraux du Droit

Contribution à l'étude
de l'article 38, § 3 du Statut de la Cour Permanente
de Justice Internationale

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

présentée et soutenue le 9 Juin 1934, à 13 heures

PAR

Pierre GRAPIN

Président : M. GIDEL, Professeur

<i>Suffragants</i> {	MM. LE FUR, SCELLE.	} <i>Professeurs</i>
----------------------	------------------------	----------------------

PARIS

LES ÉDITIONS DOMAT-MONTCHRESTIEN

F. LOVITON et Cie

160, RUE SAINT-JACQUES

1934

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses ;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**



INTRODUCTION

A côté des juristes, assez semblables aux légistes d'autrefois, qui reconnaissent aux Etats une souveraineté indéfinie à l'extériuer, il en est d'autres, et ils sont nombreux, dont l'effort unanime a toujours été de mettre les commandements du droit à l'abri du bon plaisir des princes.

Ceux-là, mêmes, en effet, pour qui la seule source véritable de droit réside dans la volonté de l'Etat n'hésitent pas à déclarer qu'une fois la règle acceptée, on ne peut s'en dédire à son gré : « *Pacta sunt servanda* ».

Mais si, par contre, tout le monde admet bien qu'il existe certains principes supérieurs dont il est souhaitable que les Etats, comme les hommes s'inspirent dans leur façon de se diriger, il n'y a plus d'accord sur la nature de ces principes.

Tantôt ils sont tenus pour obligatoires en eux-mêmes, pour déjà juridiques et source non seulement certaine, mais supérieure de droit, tantôt on les considère comme préceptes simplement moraux, de valeur subjective, obligatoires pour ceux qui y croient, mais qu'on ne peut imposer à personne, et dont le rôle consiste tout juste, dans l'ordre externe, à éclairer l'Etat contractant, voire le magistrat. On se refuse, autrement dit, à y reconnaître une source positive de droit, à côté, moins encore au-dessus du traité, de la coutume.

Il est permis de s'étonner d'une telle divergence entre des doctrines qui, au fond, s'attachent au même but. Au vrai, elle tient probablement à une différence de préoccupation : d'un côté, l'on veut mettre un terme à cette carence ou à cette insuffisance si gênante de règles entre Etats : on dit qu'il y en a toujours, pour peu qu'on veuille les découvrir, et s'en remettre pour cela à l'usage éclairé de « la droite raison ». On veut aussi moraliser les rapports entre peuples : il ne suffit pas, dit-on, qu'il y ait des règles expresses, il faut encore qu'elles soient bonnes et justes.

D'un autre côté, si l'on désire autant voir, se développer le droit des gens, on estime qu'il serait dangereux pour le crédit de ce droit, pour son autorité, de vouloir y trouver des ordres qui n'y sont pas.

De là, l'extrême prudence érigée en dogme par cette école et le vigilant souci de ne point admettre pour droit toute règle que la majeure partie des Etats n'aurait clairement acceptée. Il n'est pas, dit-on, d'obstacle plus grave au développement des institutions et surtout de la juridiction internationales que l'incertitude où seraient les plaideurs du droit qu'ils devraient subir.

De plus, on se montre moins difficile sur la qualité des règles : mieux vaut une règle imparfaite que pas de règle, ou qu'une règle plus proche peut-être de la justice idéale, mais moins précisément admise. On se persuade dans cette opinion, que l'appel au droit naturel ne présente guère d'utilité que dans l'ordre interne, pour mettre un frein aux abus de la puissance politique, en évitant que les princes ne se laissent aller, sous le couvert de leur sceau, tout de même que jadis à battre de fausse monnaie, de même encore à dire de faux droit. Le pro-

cédé, qui est le même a d'ailleurs suscité les mêmes protestations et il est assez curieux de noter en passant que le droit de résistance à l'oppression, avant la lettre, fut fort énergiquement proclamé dès le ^{xiv}^e siècle, et précisément à propos des mutations monétaires¹.

Telles sont, un peu systématisées, les divergences fondamentales qui divisent aujourd'hui les esprits. Le problème a d'ailleurs reçu, voilà peu d'années, un regain de vitalité depuis la rédaction d'un texte d'une importance considérable, puisqu'il s'agit de l'art. 38, § 3, du statut de la Cour Permanente de Justice Internationale, ainsi conçu : « La Cour applique les principes généraux du droit reconnu par les nations civilisées ».

C'est sur la base de cet article 38 que nous conduirons nos recherches et que nous devons nous demander s'il n'existe pas un groupe de règles communes à tous les pays, et peut-être à tous les âges, s'il n'y a pas une sorte de légalité naturelle, ou mieux nécessaire, les explications que l'on peut donner de cette généralité, de cette nécessité et si enfin l'on ne peut parler de droit naturel d'une façon aussi positive que possible.

Il s'agira donc de savoir ce que la Cour entend par ces principes, les applications qu'elle en a faites. Puis, quittant cette jurisprudence, encore un peu brève, et

1. Voici en effet ce qu'écrivait Nicolas Oresme, évêque de Lisieux, et conseiller du roi Charles V, dans son « *Petit traité de la première invention des monnaies et des causes et manières d'icelles* » : « Si le roi méconnaît son devoir, s'il viole le droit et la liberté de ses sujets, c'est à eux de ne point se laisser tyranniser. A Dieu ne plaise que le franc courage des Français fût à ce point abâtardi que volontairement ils se laissent ainsi faire. La servitude à eux ainsi imposée ne pourrait longuement durer, car si grande que soit la puissance des tyrans, elle est violente, insupportable au cœur libre de leurs sujets ».

Il y a là une application intéressante de la vieille théorie de la tyrannie dont les Parlements firent un si fréquent usage, et qui présente une analogie frappante avec les textes bien connus de 1789 et de 1793.

suivant autant que possible son orientation, nous essaierons de préciser encore ces principes, d'en constater la perennité, la diffusion. Enfin, nous tâcherons d'examiner leur nature, l'idée qu'on s'en peut faire, et de savoir, s'ils ne deviennent du droit qu'à travers la juridiction de la Cour, et dans leurs applications formelles particulières, ou s'ils sont en eux-mêmes des règles obligatoires.

PREMIERE PARTIE

Les principes généraux de droit dans le cadre juridictionnel de la Cour Permanente de Justice Internationale

CHAPITRE PREMIER

APERÇU DES PRECEDENTS DE L'ART 38, § 3 DU STATUT

Dès avant la constitution de la Cour Permanente de Justice Internationale, et hormis la pratique diplomatique, on trouve les principes généraux du droit invoqués dans des textes conventionnels et jurisprudentiels d'une assez notable importance.

A la fin de l'art. 7 de la Convention 12 de La Haye, du 18 octobre 1907, on lit en effet que : « Si des règles généralement reconnues n'existent pas, la Cour statue d'après les principes généraux de la justice et de l'équité ». Voilà donc une Cour, la Cour Internationale des Prises, qui en l'absence de tout droit positif, n'aurait eu à fonder ses décisions que sur la justice et l'équité, usant là d'un pouvoir qui n'eût certes pas manqué d'amener une précision et une extension rapides du droit des gens en matière de prises maritimes, mais qui ne laissait pas d'être un peu inquiétant pour les Etats.

Déjà, dans son rapport¹, Louis Renault qualifie la

1. Deuxième Conférence générale de la paix. *Actes et documents*, t. 1, p. 190 et suiv.

• Là où le droit positif ne s'est pas prononcé chaque belligérant a la

solution de hardie, et elle l'était sans aucun doute, surtout dans ses termes. Ces mots de « justice et d'équité » ont toujours eu la vertu d'émouvoir violemment les Etats qui se disent volontiers, comme on faisait jadis pour les Parlements, « Dieu nous garde de l'équité des Cours Internationales ! », et ils n'ont pas été pour peu de chose dans le défaut de ratification de la convention après l'échec de la Conférence de Londres, où l'on avait essayé d'épargner au juge l'occasion d'user de son pouvoir d'équité. Le nouveau « Naval Prize Bill » ayant été repoussé par le parlement d'Angleterre, la convention sur la Cour des Prises ne pouvait plus être ratifiée.

Dans le rapport précité de Louis Renault, le juge, parce qu'il peut appliquer les principes généraux de justice en l'absence de tout texte positif, est donné pour investi du pouvoir de « faire le droit », et il faut bien reconnaître qu'il y avait là quelque chose d'assez alarmant : le rôle du juge n'est-il pas seulement de « dire le droit ? » et si, lorsqu'il applique directement ces principes, on le représente comme édictant des règles obligatoires nées de ses convictions personnelles ou de son ingéniosité, n'y a-t-il rien là qui doive faire hésiter un plaideur, et surtout un Etat ? C'est, semble-t-il, la crainte que l'on peut avoir en lisant le discours de l'éminent juriste, crainte qui, d'ailleurs, s'est trouvée confirmée par les faits. Mais nous retrouverons cette question plus loin.

faculté de faire ses règlements et on ne peut pas dire que ceux-ci sont contraires à un droit qui n'existe pas.

Dès lors comment le jugement d'un tribunal national des prises pourrait-il être réformé, alors qu'il n'a fait qu'appliquer régulièrement la loi de son pays, loi qui n'est contraire à aucun principe de droit international... « Un peu plus loin, le professeur Renault ajoute : « Elle est ainsi appelée à faire le droit et à tenir compte de principes autres que ceux auxquels était soumise la juridiction nationale des prises, dont la décision est attaquée devant la Cour internationale ».

Citons encore un texte, avant d'en arriver à la jurisprudence. C'est l'art. 73 du Projet de 1907 sur la révision de la convention (de 1899) pour le règlement pacifique des conflits internationaux, ainsi conçu : « Le tribunal est autorisé à déterminer sa compétence en interprétant le compromis, ainsi que les autres actes et documents qui peuvent être invoqués dans la matière et en appliquant les principes généraux du droit ». Il s'agit ici, très explicitement, des principes du droit en général, et l'on a supprimé le mot « international », qui se trouvait dans l'art. 48 de la convention de 1899².

Laissons maintenant les textes conventionnels, pour en venir à quelques sentences arbitrales :

Parmi les plus notables de celles qui se rapportent à notre sujet, c'est-à-dire qui se réfèrent à des principes généraux, on peut citer une décision rendue en 1903 par une commission mixte dans une affaire « Kümmerow » qui opposait l'Allemagne au Vénézuëla et où l'on trouve notamment ceci : « Les fonctions de la Commission sont strictement judiciaires.... Son simple devoir est de déterminer les droits des parties conformément à la justice et à l'équité »³.

La même année, dans une affaire « Sambiaggio »⁴, entre l'Italie et le Vénézuëla, le sur-arbitre Ralston appuie sa sentence sur des considérations rationnelles

2. Descamps et Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle*, p. 789.

3. On peut encore s'en rapporter à l'art 37 de la convention de 1907 (*Règlement des conflits internationaux*).

« L'arbitrage international a pour objet le règlement de litiges entre les Etats par des juges de leur choix et sur la base du respect du droit ».

V. les exemples cités dans Spiropoulos, *Théorie générale du droit international* 1930, p. 98, note f, et *Traité de droit international*, p. 31.

4. Descamps et Renault, *Recueil des traités du XX^e siècle* 1903, p. 803.

fortement influencées par ses conceptions particulières, et qui d'ailleurs se trouvent concorder avec le droit positif.

Mais la jurisprudence de beaucoup la plus considérable est celle de la Cour permanente d'arbitrage.

Dès sa première sentence, le 14 octobre 1902 ^{4 bis}, dans l'affaire du fonds pieux des Californies, on la voit appliquer très naturellement, sans aucune consécration formelle internationale, une règle de droit interne si généralement utilisée qu'on peut la tenir pour fondamentale en tous les domaines : c'est celle de l'autorité de la chose jugée. Le litige, portant sur la même matière entre les mêmes parties, ayant fait l'objet d'une sentence antérieure ⁵, elle oppose délibérément *l'exceptio rei judicatae*.

Dans l'arrêt suivant du 22 février 1904, ⁶ rendu entre l'Allemagne, la Grande-Bretagne et l'Italie, d'une part, le Vénézuëla d'autre part, on rencontre l'appel à un principe invoqué maintes fois dans les décisions internationales et d'une importance si capitale que d'aucuns y voient le pivot même de tout le droit des gens : c'est le principe de la bonne foi dans l'exécution des contrats ⁷.

^{4 bis}. *Recueil des sentences*, p. 3. « Considérant que cette règle (*res judicata*) ne s'applique pas seulement aux jugements des tribunaux institués par l'Etat, mais également aux sentences arbitrales... »

Considérant que ce même principe doit à plus forte raison être appliqué aux arbitrages internationaux ».

⁵. Sentence du 11 novembre 1875, rendue par sir Edward Thornton, surarbitre.

⁶. Sentence du 22 février 1904, p. 5, *Recueil des sentences* : « Considérant que le tribunal en examinant le présent litige devait se régler d'après les principes du droit international et les notions de la justice »... « Considérant que la bonne foi qui doit régir les relations internationales... ».

⁷. On relève dans les motifs d'une sentence Suède-Norvège, dite de Grisbadarna, la phrase suivante : « Considérant que cette opinion est conforme aux principes du droit des gens tant ancien que moderne... », *Revue générale de droit international public* 1910, p. 184, et *Recueil des sentences*, p. 13 de l'arrêt.

La Cour s'y réfère notamment à plusieurs reprises dans la sentence du 7 septembre 1910, sur les pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique ⁸.

Dans la même sentence, elle retient et discute un argument de servitude opposé par les Etats-Unis, et directement importé du droit interne. C'est encore à une analyse de ce genre qu'elle se livre au sujet du défaut de notification d'une cession de créance que l'une des parties faisait valoir dans l'affaire Etats-Unis-Vénézuela ⁹.

Cependant, nulle part, peut-être, la position de la Cour quant aux principes généraux ne s'est manifestée plus clairement que dans la sentence du 11 novembre 1922 dite de l'indemnité de guerre ¹⁰.

Il s'agissait d'un retard, dont la Turquie s'était rendue coupable dans le paiement d'une indemnité due à la Russie, en vertu du traité de paix du 27 janvier, 8 février 1879, et la question posée à la Cour était celle de savoir si des dommages-intérêts moratoires étaient dus.

Le gouvernement russe, en soutenant que la Turquie avait manqué à ses obligations générales, qu'elle avait en somme commis un véritable délit à l'occasion d'un contrat, se fondait manifestement sur le fameux principe de droit naturel « *neminem laedere* » pour prétendre à réparation : « Il ne s'agit nullement disait-il, d'intérêts

8. *Revue générale de droit international public* 1912, p. 461. : « Parce que la ligne en question est tracée conformément au principe de droit international, que les obligations doivent être exécutées avec une bonne foi parfaite... » et *Recueil des sentences*, p. 13 de l'arrêt : « Because a servitude in the French law referred to by M. Gallatin can, since the Code, be only real, and cannot be personal (Code civil, art. 686).

9. *Recueil* p. 5 de l'arrêt : « Considérant qu'il ne s'agissait pas de la cession d'une concession mais de la cession d'une créance, que le défaut de notification préalable de la cession d'une créance n'est que l'inobservation d'une prescription de la législation locale et bien que pareille prescription se trouve aussi dans d'autres législations, elle ne peut être considérée comme exigée par l'équité absolue, au moins lorsqu'en fait le débiteur a eu connaissance de la cession, et qu'il n'a pas pu payer sa dette etc... ».

10. *Revue générale de droit international public*, 1913, documents, p. 19.

conventionnels nés d'une stipulation particulière,, cette obligation est bien née, il est vrai, à l'occasion du traité de 1879, mais elle provient *ex post facto*, d'une cause nouvelle et accidentelle ».

Dans ses conclusions le gouvernement turc, tout en admettant en termes explicites comme le remarque la Cour, le principe général de la responsabilité des Etats à raison de l'inexécution de leurs engagements, soutenait au contraire, qu'en *droit international public*, des intérêts moratoires n'existent pas « sans stipulation expresse », et que, sans songer à soutenir « *qu'aucune règle observable entre particuliers ne puisse être appliquée entre Etats* » on devait tenir compte de la situation *sui generis* de l'Etat puissance publique.

La Cour se trouvait donc en présence du dilemme suivant : fallait-il appliquer directement une solution du droit interne à un rapport entre Etats, solution d'ailleurs dictée par un principe général du droit privé, comme du droit international, ou bien fallait-il qu'une telle application fût autorisée, vu la qualité des plaideurs, par une « stipulation expresse ».

Après avoir constaté un peu plus tôt que « l'exécution des engagements est entre Etats, *comme entre particuliers*, le plus sûr commentaire du sens de ces engagements » la Cour se demande si la responsabilité à raison du retard dans le paiement d'une dette en argent est d'une nature si particulière qu'elle nécessite une réglementation spéciale, et elle en vient à penser « qu'il n'est pas possible d'apercevoir des différences essentielles entre les diverses responsabilités : identiques dans leurs origine, la faute, elles sont les mêmes dans leurs conséquences, la réparation en argent ».

Par ailleurs, le principe de la responsabilité constitue une règle générale, dans l'ordre externe autant que dans l'ordre interne, et nul Etat ne peut y déroger qu'en se fondant sur une disposition internationale expresse, conventionnelle ou coutumière qui fera, il faut bien le remarquer, *figure d'exception*, et devra par là même recevoir une interprétation stricte. Et la Cour continue en se déclarant de l'avis « *que le principe général de la responsabilité des Etats implique une responsabilité spéciale en matière de retard dans le paiement d'une dette en argent à moins d'établir l'existence d'une coutume internationale contraire* ». Or, cette coutume, surtout à cause de son caractère exceptionnel, la Cour ne la considère pas comme établie.

Nous aurons l'occasion d'examiner d'un peu plus près cette directive, qui tendrait à faire voir dans la plupart des formules expresses du droit international un ensemble d'aménagements, d'exceptions apportés au droit en général, à raison des situations particulières qu'il est appelé à régir, à raison des sujets auxquels il s'adresse.

Poursuivant son analyse la Cour passe à d'autres considérations qui devraient modifier sa conclusion définitive.

Le gouvernement turc avait tiré argument de la nécessité d'une mise en demeure pour faire courir valablement des intérêts moratoires, et la Cour, toujours dans le même esprit, n'hésite pas à faire état de cette objection, empruntée au droit interne, en la transposant dans l'ordre international.

« Il n'y a pas lieu, dit-elle, et il serait contraire à l'équité, de *présumer* une responsabilité de l'Etat dé-

biteur *plus lourde que celle imposée au débiteur privé dans un grand nombre de législations européennes*. L'équité exige... qu'il y ait eu avertissement, mise en demeure adressée au débiteur d'une somme ne portant pas intérêt»

Pour mieux faire apparaître encore l'orientation de cette sentence capitale, on peut citer cette phrase significative : « Dès l'instant, *où le tribunal a reconnu que d'après les principes généraux et la coutume, il y avait similitude des situations entre un Etat et un particulier débiteur il est équitable et juridique d'appliquer aussi par analogie les règles du droit privé commun etc...* »¹¹

Voilà donc une sentence particulièrement nette, où l'on voit la Cour Permanente d'arbitrage utiliser comme règles internationales des données générales du droit interne, quand d'ailleurs ces données découlent d'un principe aussi incontesté entre Etats qu'entre particuliers. Puisqu'aucune exception formelle ne s'est fait jour dans la pratique internationale, c'est qu'aucune dissemblance impérieuse n'existe à ce point de vue entre la situation des personnes internationales et celle des personnes privées. On ne voit donc vraiment pas pourquoi les règles intersociales différentes seraient appelées à les régir.

Pour en terminer avec ce bref examen de la pratique des principes généraux avant le Statut de la C.P.V.I., il nous reste à citer encore une ou deux sentences : voici ce qu'on trouve par exemple, dans la décision de la Cour d'arbitrage du 5 mai 1913, rendue à propos de l'affaire du vapeur postal français « Carthage », qui mettait aux prises la France et l'Italie¹².

« Considérant, dit la Cour que pour le cas où une

11. *Op. cit.*, p. 32.

12. *Revue générale de droit international public*, 1913, p. 35.

puissance aurait manqué à remplir ses obligations *soit générales, soit spéciales...* » et cela répond un second point de la demande française, ainsi conçu :

« 2^o la somme de 100.000 francs pour réparation du préjudice moral et politique résultant de l'inobservation *du droit commun international* et des conventions obligatoires pour l'Italie comme pour la France ».

Là encore il est donc fait allusion à des « obligations générales », découlant d'un « droit commun », plus vague peut-être mais aussi plus diffus, et dont l'existence impérative, n'est pas contestée.

Enfin, il est une sentence assez curieuse de la Cour. d'arbitrage, en date du 13 octobre 1922.

Elle départagea les Etats-Unis et la Norvège, en exécution d'un compromis du 30 juin 1921, et de la convention générale d'arbitrage du 4 avril 1908.

Hormis la référence implicite qu'elle contient, à la notion d'enrichissement sans cause ^{12 bis}, cette sentence est intéressante en ce qu'elle pousse la hardiesse jusqu'à s'autoriser ouvertement d'interprétations doctrinales ¹³.

A propos du sens à donner à l'art. 37 *in fine* de la convention de 1908, elle cite le Dr. Lammasch, d'après qui les mots « sur la base du respect du droit » ne signifient pas autre chose que « l'arbitre devra se prononcer selon l'équité *ex eaquo et bono*, quand des règles positives de droit font défaut... » ¹⁴.

Et dans le même sens, le Dr James Brown Scott, qui déclare « En l'absence d'un accord entre les pays litigants excluant le droit des gens, énonçant expressément

12 bis. Et des droits acquis.

13. *Recueil des sentences*, p. 31 de l'arrêt.

14. « Die Rechtskraft Internationaler Schiedssprüche », p. 37.

le droit à appliquer, le droit international est le droit d'un tribunal international »¹⁵.

Elle s'appuie également sur l'opinion de la majorité des publicistes, pour considérer que les termes « law and equity » de l'accord spécial de 1921, ne doivent pas être pris dans le sens traditionnel de la jurisprudence anglo-saxonne, mais bien comme signifiant ici les principes généraux de justice, en tant qu'ils se distinguent de tout système particulier de jurisprudence appliquant la loi interne d'un Etat quelconque »^{16, 17}.

15. Hague Court Reports, 1916, p.21.

16. La sentence est en langue anglaise. Nous croyons devoir la citer ici, bien qu'elle soit un peu postérieure au Statut.

17. Dans l'affaire de l'île Palmas (ou Miangas), on pourrait aussi rencontrer cette idée générale que toute demande doit être appuyée de preuves. Permanent Court of Arbitration April the 4 th, 1928, United States-Netherlands.

On pourrait encore citer beaucoup d'autre décisions invoquant les principes généraux du droit notamment : Grande-Bretagne-Argentine, 1^{er} août 1870, La Fontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 67. — Yuille Shortridge et C^o de Lapradelle et Politis, t. II, p. 108 etc...

CHAPITRE II

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT ET LA JURISPRUDENCE DE LA COUR PERMANENTE DE JUSTICE INTERNATIONALE

Ainsi, même avant le Statut de la Cour Permanente, les règles juridiques fondamentales, les données-bases intersociales avaient dépassé le cadre des frontières, et cessant d'appartenir aux seules spéculations des juristes moralistes et théologiens, de tous ceux que l'on confondait jadis dans la même ironie du mot « rêveurs » avaient gagné les prétoires internationaux les plus évolués, et s'étaient invinciblement coulées dans tous les grands essais de législation internationale ¹.

Pourtant, elles doivent surtout leur place au « soleil juridique » à l'œuvre judiciaire de la Société des Nations.

Depuis, en effet, que l'avant-projet de statut, préparé par le Comité de juristes et présenté avec quelques modifications par le Conseil à l'Assemblée des Nations, a été voté par elle à l'unanimité, après de minimes retouches, il existe vraiment une Cour Permanente Internationale. Une Cour Permanente qui, à la différence

1. V. le rapport présenté p. M. A. de Lapradelle au nom du Comité de juristes, Procès-verbaux, vol 2, p. 693. Série A, n° 7, p. 18.

de la Cour d'arbitrage de 1899, n'est plus une simple liste de juges possibles, un « cadre permanent de tribunaux temporaires », mais bien une juridiction stable, constamment et immédiatement ouverte aux plaideurs, et dont le caractère obligatoire n'a cessé de se répandre depuis sa création jusqu'à nos jours. L'autorité de cette institution lui donne en tant qu'« organe du droit » ainsi qu'elle se définit elle-même², une importance qui se passe de démonstration.

Or, précisément parce que la Cour n'est que l'organe du droit, plus instante que jamais la question se posait de savoir ce qu'il fallait entendre par ce droit. La réponse se trouve dans l'art. 38 :

Article 38 : « La Cour applique :

1^o Les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;

2^o La coutume internationale, comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant de droit ;

3^o *Les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées* ;

4^o Sous réserve de la disposition de l'art. 59 (autorité relative de la chose jugée) les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des diverses nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit.

La présente disposition ne porte pas atteinte à la faculté pour la Cour, si les parties sont d'accord de statuer *ex aequo et bono* ».

Le § 3, qui nous préoccupe particulièrement, a été parfois critiqué de façon peut-être excessive, comme le

2. Série A, n° 7, p. 18.

remarque M. Le Fur ^{2 bis}. Il est possible que sa rédaction porte la marque de la nécessité où l'on se trouvait d'aller vite. Il semble vrai, par ailleurs, comme on peut le constater en lisant le rapport de M. de Lapradelle, que l'attention du comité de Juristes s'est surtout portée sur la constitution et la compétence de la Cour.

Néanmoins, il n'est pas inutile de remarquer que cet article a été remanié à plus d'une reprise, et qu'il a fait l'objet d'une assez longue discussion entre les juristes chargés d'élaborer l'avant-projet.

Arrêtons-nous un temps sur ces débats.

Comme il est naturel, vu le nombre des interlocuteurs, on ne peut y déceler à coup sûr deux thèses véritablement opposées. Au reste, de la lecture des procès-verbaux se dégage l'impression que les idées mises en cause ne présentaient pas de divergences irréductibles. Tout au plus différaient-elles en des nuances dûes principalement à l'idée changeante qu'on se fait du juge dans les divers pays, idée qui varie surtout lorsqu'on passe du vieux continent chez les peuples Anglo-Saxons. Mais au fond, il semble bien que tout le monde était d'accord à peu de chose près, et se proposait, le même but.

Deux idées principales divisaient le Comité, selon que ses membres s'attachaient davantage à l'une ou à l'autre, mais toutes deux paraissaient en général de première importance : d'une part, on ne voulait pas que le juge fût fonction de législateur, d'autre part on voulait le plus possible éviter le déni de justice.

Le baron Descamps, président du comité, avait proposé à son examen un projet de rédaction de ce qui devait devenir l'art. 38. Il énonçait, dans un ordre

successif, comme normes applicables par la Cour, les traités, la coutume et 3^o les règles de droit international, telles que les reconnaît la conscience juridique des peuples civilisés (Annexe 3).

Contre ce projet, M. Root, juriste américain, émettait quelques craintes³. Il déclarait ne pas comprendre le sens exact de la troisième clause : faisait-elle allusion à quelque chose de reconnu, mais qui n'aurait pas pour cela revêtu le caractère de droit positif ? Et, songeant à l'acceptation de la juridiction obligatoire, il demandait s'il n'était pas inconcevable qu'un Gouvernement pût consentir à être assigné devant une Cour qui se fonderait dans sa sentence sur sa conception subjective des principes de la justice.

La Cour, disait-il, ne doit pas pouvoir légiférer. Et pour mettre en garde contre l'effet possible d'un tel pouvoir sur l'avenir, l'existence même de l'institution, il rappelait en exemple l'échec des traités d'arbitrage de 1907 conclus entre les Etats-Unis d'une part, la France et l'Angleterre de l'autre. Il rappelait aussi celui de la Cour Internationale des Prises.

Pour M. Loder, ces craintes n'étaient pas fondées. Redoutant surtout le déni de justice il ne croyait pas possible de créer une Cour qui, à un moment donné, pourrait refuser de juger en déclarant qu'il n'y avait pas de règle applicable. La Cour devait selon lui, avoir la tâche de développer, au contraire, le droit en faisant « mûrir », et en cristallisant les principes diffus sous la forme de règles positives.

3. Cour Permanente de Justice Internationale. Procès-verbaux des séances du Comité de juristes. Vol. A, p. 293 et suiv. Ed. Van Langenhuyssen frères.

Le droit néerlandais, comme bien d'autres, ne donne pas aux juges le pouvoir de se déclarer incompétents à trancher un litige sous prétexte que la loi garde le silence à son sujet. Cette éventualité devait être repoussée aussi bien dans le domaine international que dans le national.

Lord Phillimore préférait, quant à lui, s'en tenir au projet dit des Cinq Puissances, déclarant se rallier à la première partie de l'art. 2, sans pouvoir accepter la seconde, qui conférait à la Cour un pouvoir législatif, attribut exclusif des Etats.

A défaut de législation par les Etats, il reste le droit conventionnel proprement dit, et le droit international actuellement en vigueur, c'est-à-dire le droit coutumier. Voilà pourquoi, d'après Lord Phillimore, les dispositions 3 et 4 du projet du baron Descamps rentraient dans le § 2

M. de Lapradelle aurait souhaité qu'on laissât à la Cour la faculté d'examiner si telle solution en droit était juste et équitable, et de corriger le cas échéant cette solution d'après les exigences de la justice et de l'équité.

Pour M. Hagerup, la question se ramenait à ceci : il ne fallait pas que la Cour pût renoncer à se prononcer en alléguant qu'il n'y avait pas de règle positive. Par ailleurs, s'il existait une règle de droit, il fallait que la Cour fut obligée de l'appliquer. Elle ne devait recourir à l'équité que si les Parties l'y autorisaient.

Le Président objectait qu'on semblait avoir l'impression que les normes formulées par lui donnaient au juge un pouvoir absolument nouveau. Et il rappelait que pourtant, même pour les lois de la guerre, les Etats assemblés en 1907 avaient fait appel au droit des gens tel qu'il résulte non seulement des usages établis, mais

des exigences de la conscience publique⁴. Il invoquait en outre les précédents de la pratique judiciaire internationale.

Il ajoutait enfin, que bien loin de donner aux juges, une trop grande liberté pour leurs jugements, sa proposition limitait cette liberté. En effet, elle imposait aux juges un devoir qui les empêchait de trop se fier à leur propre opinion subjective ; il leur était enjoint de rechercher si les données de leur conscience se trouvaient en harmonie avec les dictamens de la conscience juridique des peuples civilisés.

Pour clôturer ce qu'on peut considérer comme une première phase de la discussion, M. de Lapradelle résumait en ces termes le dilemme opposé par M. Root : ou bien le juge applique d'autres normes que les règles reconnues du droit international, ce qui serait inacceptable, ou bien il se tient dans les limites de ces règles, et refuse de se prononcer sur les questions où le principe de droit applicable serait un principe contesté.

Dans une seconde phase, et grâce à un effort unanime de conciliation, les opinions convergèrent, et l'accord se fit, sans difficulté sérieuse sur l'amendement Root-Phillimore qui contenait les grands traits de l'article tel qu'il est aujourd'hui.

M. Ricci-Busatti faisait observer que si la législation en matière internationale était du domaine des Etats,

4. Annexe I, p. 322. Déclaration des puissances, placées en tête de la convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la « sauvegarde et sous l'empire des principes du droit des gens tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, les lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

cela n'empêchait pas que justice fût rendue. En constatant l'absence d'une limite internationale à la liberté des Parties, on établit tout de même une situation juridique. Ce qui n'est pas défendu est permis. Voilà un principe de droit que la Cour aurait à appliquer. Il y a d'ailleurs d'autres principes du même ordre (abus du droit, chose jugée) et certaines règles générales d'équité et de justice qui entrent en jeu dans chaque cas. Il ne s'agit donc pas de créer des règles inexistantes, mais d'appliquer des règles générales qui permettent de résoudre toute question. Il citait en exemple la matière des eaux territoriales. La Cour déclarerait qu'il n'existe pas de règle générale : les dispositions des différents pays sont également licites tant qu'elles n'empiètent pas sur d'autres principes, tels que celui de la liberté de la mer, par exemple ⁵.

Mais poussant un peu loin l'objectivité, M. Ricci-Busatti ajoutait qu'il est un autre principe général, c'est que dans certains cas, le plus fort prime le droit du plus faible. Ce principe ne peut être tenu pour juridique, et, comme le dit M. de Lapradelle, la Cour ne devait pas être un greffe fait pour enregistrer la violence des plus forts contre les plus faibles. Enfin, le juriste italien tenait à ce que fût supprimé l'ordre successif imposé au juge dans l'application des règles de droit, et d'ailleurs, il obtint gain de cause sur ce point.

Lord Phillimore, tout en constatant la différence entre la conception continentale et le système anglais, où le juge fait serment de rendre la justice selon la loi « to do justice according to law », préconisait la disposition d'après laquelle le juge international aurait eu à cet

5. Cf. *infra*, C.P.J.I., arrêt n° 9.

égard le même droit que le juge national, et ce n'était pas à dire qu'on lui accordait par là le pouvoir de se prononcer selon la justice et l'équité. Le principe des fondations de Californie, poursuivait-il, *res judicata*, a le même caractère de droit que n'importe quelle règle formulée. En général, tous les principes de droit commun sont applicables aux rapports internationaux. *Ce sont en fait des règles de droit international*. Les principes généraux visés par le § 3 sont ceux qu'on voit accepter par toutes les nations *in foro domestico*, tels certains principes de procédure, le principe de la bonne foi, le principe de l'autorité de la chose jugée, etc...

Nous avons cru devoir insister, peut-être un peu longuement, sur ces discussions, non point pour les donner comme de véritables travaux préparatoires, au sens technique de cette expression, puisque les dix juristes avaient pour mission d'élaborer le statut en tant qu'experts et non de le voter définitivement, mais pour y recueillir certaines directives précieuses et intéressantes, bien faites pour éclairer le sens de l'art. 38, § 3, qui à première vue, peut sembler un peu hermétique.

C'est sans retouche importante, nous l'avons dit, que l'art. 38 est passé dans le droit positif, après que le Conseil de la Société des Nations, dans sa réunion de Saint-Sébastien, eût fait siennes les grandes lignes de l'avant-projet de Statut et les eût soumises à la première Assemblée en novembre et décembre 1920.

Commentant cet article, et s'attachant, semble-t-il, à la tendance qu'il manifeste, plus qu'à sa teneur véritable, le Dr James Brown Scott, président de l'Institut de droit international disait à la session de Lausanne : « Tout cela n'est autre chose, abstraction faite de la der-

nière clause que la définition du droit des gens que l'on a attribuée à Lord Mansfield et qui se trouve dans la réponse du Gouvernement britannique à la Prusse dans la controverse fameuse à propos de l'affaire de l'emprunt silésien, le droit basé sur la justice, l'équité, la convenance et la raison des choses et confirmé par de longs usages.

Les principes de droit raisonnables et scientifiques se sont trouvés réunis dans le Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale. C'est le couronnement définitif et international du jus naturale et du jus gentium » ⁶

Si l'on voulait trouver l'analogue des formules de l'art. 38 dans des textes plus récents, on pourrait se reporter à l'essai de codification de Droit international américain de 1925 ⁷.

Dans le projet n° 1 (préambule) il est question à de fréquentes reprises des « principes et des règles du droit international universel ».

Le projet n° 2 dispose ce qui suit :

II. « Les Républiques américaines déclarent que les matières de caractère spécialement américain doivent être réglées sur notre continent, conformément aux

6. Discours d'ouverture de la 2^e séance. *Annuaire de l'Institut de droit international* 1927, t. III, p. 44 et suiv. V. aussi *Revue de droit international* 1927, p. 637 et suiv.

7. V. pour les 30 projets « Codification du D.I. américain (Union Panaméricaine Washington O.C. 1925) en français. Texte anglais dans le « *Supplement to the American Journal of international Law* (vol. 20), special numbers July and october 1926, p. 300 à 384. Pour le Préambule et les premiers projets V. Le Fur et Chklaver, *Recueil de textes*, p. 91.

La conférence de La Havane (1928) tout en maintenant ces idées directrices, n'a adopté que des conventions portant chacune sur des points précis du droit international.

V. aussi, parmi les récents traités d'arbitrage, ceux conclus entre l'Allemagne et la Suisse (3 décembre 1921), entre l'Allemagne et la Suède (29 août 1924) entre l'Allemagne et la Suède (29 août 1924), entre l'Allemagne et la Finlande (14 mars 1925). Même si une telle disposition fait défaut, le tribunal arbitral obligé d'appliquer le droit des gens est tenu de s'inspirer de l'art. 38. Cf. sentence 31 juillet 1928, Colonie portugaise du sud de l'Afrique, (R.D.I. III, 1929, p. 269).

principes du droit international universel si cela est possible.

III. Par droit international américain, il faut entendre l'ensemble des institutions, des principes, des règles, des doctrines des conventions, des coutumes et pratiques etc... ».

Le projet n° 4⁸, posant les bases fondamentales du droit international, déclare :

« Titre 4, art. 13 : En l'absence de principes ou de règles positives, les relations entre les Républiques américaines seront régies par les principes généraux du droit international, puis à défaut de ces principes, par les préceptes de la justice internationale.

Art. 15 : Les préceptes de la justice internationale sont ceux que l'opinion publique reconnaît comme devant régir les rapports entre Etats. Ces préceptes doivent avoir été exprimés dans une forme tangible, telle que : vœux des Conférences internationales, résolutions d'institutions scientifiques d'une compétence reconnue ou opinions de publicistes contemporains autorisés ».

Enfin, dans le « projet de déclaration sur les données fondamentales et les grands principes du droit international de l'avenir »⁹, proposé par M. Alejandro Alvarez, on trouve des expressions semblables :

Titre 2, art. 7 : « Les rapports entre les membres de la communauté internationale sont régis par les principes fondamentaux contenus dans la présente déclaration »

8. Inspiré de celui présenté par M. Alejandro Alvarez à l'Institut américain de droit international en 1917 et à la 5^e Conférence panaméricaine de 1923.

9. Voté en juin 1932 par le Comité de codification de l'International Law Association.

(conventions, coutumes, règles de jurisprudence de C.P.J.I.).

Art. 9 : « A défaut des règles qui précèdent, s'appliqueront les préceptes de la justice internationale ou les indications de l'équité ».

Art. 10 : « Les préceptes de la justice internationale sont ceux que l'opinion publique éclairée considère comme devant régir actuellement les relations entre les membres de la communauté internationale. »

Passons maintenant à quelques considérations sur la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale.

Comment la Cour a-t-elle appliqué l'art. 38, § 3 de son statut ?

A lire l'ensemble des décisions de cette haute juridiction, on s'aperçoit qu'elle a fait assez fréquemment appel aux « principes généraux », soit pour fonder l'autorité même de ses dispositifs, soit pour y puiser des motifs secondaires. Aussi nous arrêterons-nous seulement sur les plus importantes parmi ces applications, quitte à signaler au passage quelques phrases caractéristiques d'autres avis ou arrêts.

Ceux qui nous ont paru devoir retenir particulièrement l'attention sont les arrêts 7 et 9.

L'arrêt n° 7 :

Le 25 mai 1926, la Cour a statué au fond sur des réclamations relatives à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, après avoir rejeté, dans son précédent arrêt, les exceptions d'irrecevabilité soulevées par le gouvernement polonais ¹.

10. V. à ce sujet l'article de M. Gilbert Gidel, dans la *Revue de droit international*, 1927, p. 76 et suiv.

Les requêtes du gouvernement allemand concernaient d'une part, l'usine d'azote à chaux de Chorzow, d'autre part certains grands fonds ruraux, appartenant à des Allemands que le gouvernement polonais avait avertis d'une prochaine expropriation. L'affaire de l'usine de Chorzow, la plus importante, était à peu près celle-ci : le 5 mars 1915 un contrat était intervenu entre l'Empire allemand et une société anonyme allemande, la Bayerische Stickstoffwerke, aux termes duquel cette société s'engageait à installer pour le compte du Reich et à construire immédiatement une usine à azote de chaux, dont elle s'engageait en outre à diriger l'exploitation jusqu'au 31 mars 1941.

Une participation aux dividendes et un droit de reprise sous certaines conditions avaient été prévus au profit du Reich.

Mais, le 24 décembre 1919, divers actes notariés, furent passés à Berlin afin de créer une nouvelle société, la Oberschlesische Stickstoffwerke A.G., à qui le Reich. vendit l'usine de Chorzow. La direction et l'exploitation devaient en rester cependant à la Bayerische, de même que les brevets et licences nécessaires. Des arrangements furent conclus entre les deux sociétés à cet effet.

L'Oberschlesische fut dûment inscrite au livre foncier de Chorzow comme propriétaire des biens fonds qui constituaient l'usine.

Or, le 1^{er} juillet 1922 le Tribunal de Königshütte, devenu polonais déclara nul l'enregistrement et la situation antérieure étant rétablie, le droit de propriété fut enregistré au profit du fisc de l'Etat polonais. An invoqua pour ce faire, l'art. 256 du traité de Versailles,

la loi polonaise du 14 juillet 1920, et celle du 16 juin 1922 qui avait introduit la précédente en Haute-Silésie.

Le tribunal arbitral mixte germano-polonais fut saisi de l'affaire le 10 novembre 1922, et devant la Cour Permanente de Justice, le gouvernement polonais ne manqua pas d'opposer la litispendance. Mais la Cour rejeta l'exception dans son arrêt n° 6.

Dans l'arrêt n° 7, le point crucial du débat était une question de qualification, et c'est à propos de cette qualification, dont l'importance en droit international privé a été mise en lumière par le professeur Martin, que la Cour a été amenée à formuler quelques idées d'une importance juridique considérable.

Il s'agissait de savoir en quoi consistait exactement la mesure de liquidation.

Le principe qui est à la base du traité de Versailles (partie 10), est celui du respect de la propriété privée. Mais certaines dérogations y sont apportées, précisément sous la forme de ce qu'on appelle la liquidation. Le traité reconnaît en effet aux puissances alliées le droit de liquider aux fins des réparations les biens privés ex-enemis, c'est-à-dire d'en disposer, en renvoyant pour indemnité leurs propriétaires à leur Etat national.

Les Etats qui ne participaient pas aux réparations pouvaient aussi liquider, mais l'indemnité était alors à leur charge. D'ailleurs, dans les traités de Saint-Germain et de Trianon, la liquidation, qu'elle soit à fin de réparation ou d'élimination est totalement prohibée sur les territoires de la Monarchie austro-hongroise. Les puissances ne peuvent y procéder que sur leurs anciens territoires.

Toutes ces opérations sont, le cas échéant, sous le

contrôle des tribunaux arbitraux mixtes, organes de protection des liquidés.

Quel intérêt y a-t-il donc à savoir, si une mesure donnée constitue ou non une liquidation ? Un double intérêt.

D'abord parce que l'Etat ne peut y recourir que dans certaines hypothèses déterminées.

Ensuite parce que, même s'il a le droit de liquider il doit respecter les dispositions tutélaires établies en faveur des liquidés.

Aussi voit-on la Cour faire de la qualification le pivot même de son arrêt.

Elle commence par écarter, pour ainsi dire, du geste, les formules proposées par les plaideurs. Elle affirme sa volonté et son pouvoir, de dire le droit tel qu'il est, de « qualifier » elle-même sans le moins du monde s'embarasser de conclusions. La qualification juridique donnée, dit-elle, par l'une ou par l'autre des parties intéressées, à l'acte litigieux n'est pas pertinente ¹¹. « Et c'est redire ce qu'elle avait déclaré plus fermement encore dans son arrêt n° 6. « Il est évident que la compétence de la Cour ne saurait dépendre seulement de la manière dont la requête est formulée » ¹².

Voilà donc posé un premier principe intéressant, principe d'ailleurs conforme à la plus constante tradition : il appartient au forum international de revêtir tout point litigieux soumis à sa juridiction de l'épithète qui lui semble convenable. Comme le dit M. Gidel ¹³ : « La Cour, et par une généralisation nécessaire, tout

11. C.P.J.I. série A, n° 7, p. 22.

12. Série A, n° 6, p. 15.

13. Article cité.

tribunal international doivent librement et sans s'arrêter à d'autres dispositions qu'à celles qui constituent leur propre règle impérative, qualifier eux-mêmes un acte juridique et assurer son identification »¹⁴.

Comment la Cour s'y prend-elle ?

Elle emploie pour construire juridiquement la notion de liquidation, un procédé que nous avons déjà rencontré¹⁵, que nous retrouverons encore, et qui semble devoir s'imposer : elle considère qu'il existe un fonds de règles internationalement valables, dont l'application ne peut être entravée ou modifiée qu'en vertu d'un titre formel. Autrement dit, qu'il y a des principes généraux et des exceptions strictes, et que c'est grâce à la combinaison de ces directives, les unes générale, les autres exceptionnelles, que l'on peut arriver à élaborer juridiquement un acte, à le « qualifier ».

Or, qu'est-ce donc que la liquidation ?

C'est une mesure contraire au principe du respect des droits acquis, « principe qui, ainsi que la Cour a eu l'occasion de le constater à maintes reprises, fait partie du *droit international commun*, qui, sur ce point, *entre autres*, est à la base de la convention de Genève »¹⁶.

La caractéristique d'une mesure de liquidation, c'est de déroger au droit international commun, Par conséquent, une telle mesure ne fait partie du droit qu'à la condition formelle d'être *autorisée*. « En l'absence d'un texte internationalement valable, ou au-delà de ce texte, la mesure qui n'est pas conforme au droit international commun perd tout caractère juridique, et prend les caractères d'une voie de fait pure et simple ». Et la

14. Cf. *Bartin*, *Clunet*, 1897, p. 225 à 255 et 702 à 738.

15. V. plus haut, *Cour d'arbitrage*, *Affaire de l'indemnité de guerre*.

16. *Série A*, n° 7, p. 42.

liquidation se définit ainsi comme une atteinte à la propriété privée qui n'est pas justifiée par le droit international commun, et qui, par dérogation à ce droit se trouve exceptionnellement autorisée par un titre internationalement valable sous les conditions et dans les limites qui y sont prévues¹⁷.

Pour reprendre un dicton célèbre, la loi d'un Etat peut tout faire, sauf donner cours international à une règle qui ne l'a pas. Comme le disait le Président Marshall « Chacun légifère pour lui-même, mais sa législation ne peut opérer que pour lui-même. Il s'ensuit, n'est-ce pas, que comme aucune nation ne peut prescrire une règle à une autre, aucune ne peut faire le droit des Nations ».

Rappelant une abondante jurisprudence de tribunaux neutres en matières de mesures exceptionnelles de guerre, un auteur anonyme écrit dans la *Revue de droit international privé et de droit international*¹⁸ : « Quoique la loi d'un pays soit compétente à l'égard des biens qui s'y trouvent, elle ne l'est internationalement, que si elle n'est pas exclusive de toute communauté juridique. Tel est le cas des mesures exceptionnelles de guerre... La loi du pays qui les édicte a beau être la loi internationalement compétente, elle ne pourra produire aucun effet en pays neutre parce qu'elle n'est pas *une loi de droit commun*, mais une mesure de droit public, et que le droit international privé se propose uniquement d'assurer leur effet aux lois de droit commun. C'est ici que revient la distinction célèbre des statuts favorables et des statuts odieux... ».

17. Art. précité de M. Gilbert Gidel.

18. 1930, p. 248 et suiv.

Une distinction doit s'établir en effet, entre les normes créées de toutes pièces à titre d'expédient, qui, telles un papier-monnaie ont les mêmes bornes obligatoires que la souveraineté dont elles émanent, qui contrastent non seulement avec l'ensemble des législations, mais encore avec celle-là même où elles sont artificiellement introduites, et celles que l'on retrouve un peu partout, qui, s'imposant avec une nécessité insoucieuse des frontières, composent ce qu'on appelle le droit commun, droit international s'il en est, et sont à la base de toutes les législations.

Et, comme le remarque M. Gidel, « c'est sous cette terminologie : « mesures prises par un Gouvernement, en dehors de sa législation générale » qu'a reparu dans les récents traités de paix la vieille et nécessaire idée des statuts odieux ».

La liquidation serait, à n'en pas douter, l'un de ces statuts odieux, elle n'aurait par elle-même aucune valeur internationale, si un titre formel, né de la volonté même des Etats, n'était venu lui donner l'investiture du droit des gens. C'est que l'inviolabilité de la propriété privée des étrangers, principe de respect des droits acquis, est un de ces postulats des relations internationales qui forment le droit commun, que M. Gidel définit comme n'étant « autre chose que l'ensemble des idées qui sont indispensables à toute communauté juridique, et dont l'exclusion amènerait le bouleversement des rapports internationaux publics et privés »¹⁹.

Que le respect du droit acquis de propriété en fasse partie, c'est ce qu'attestent de nombreux arbitrages

19. *Revue de droit international*, 1927, p. 95.B

internationaux²⁰, l'arrêt que nous étudions de la C.P. J.I. et aussi l'un de ses avis, l'avis n° 6 relatif aux colons allemands en Pologne, qui est particulièrement net²¹ : « La Cour est ici en présence de droits privés découlant de dispositions légales ou conventionnelles expresses, et il suffit, aux fins du présent avis, de dire que même ceux qui contestent l'existence en droit international du principe de la succession d'Etat, ne vont pas jusqu'à maintenir que les droits privés, y compris ceux qui ont été acquis de l'Etat en tant que propriétaire foncier, ne peuvent être valablement opposés à celui qui succède à la souveraineté ». Un peu plus loin la Cour ajoute : « La Pologne prétend avoir acquis, libres de toutes charges les biens appartenant aux Etats allemands en raison de ce que le traité de paix ne lui impose pas expressément de prendre sur elle l'exécution des obligations assumées par ces Etats en ce qui concerne lesdits biens ». Mais le silence du traité ne permet de tirer aucune conclusion contraire au principe. De plus, « s'il est vrai que le traité de Paix n'énonce pas expressément et formellement le principe selon lequel, en cas de changement de souveraineté, les droits privés doivent être respectés, ce principe est néanmoins clairement admis par le traité, En vertu de l'art. 75, les contrats conclus entre Alsaciens-Lorrains et autorités allemandes sont en principe maintenus, et s'ils viennent à être dénoncés dans un intérêt général par le gouvernement français, il est accordé sous

20. *Savage*, (1852, E.U. — Salvador) *King*, (1853 Grèce-Amérique) *Chemins de fer de la baie de Delagoa* (1900 Etats-Unis, Angleterre-Portugal).

Canevaro (1912), *Réquisition de navire*, (1922 Etats-Unis, Norvège).

V. pour les précédents diplomatiques et la doctrine, *Revue de droit international*, 1927, p. 114.

21. Série, B, n° 6, p. 36.

certaines conditions, une indemnité équitable. Etant donné que cette règle s'applique à l'Alsace-Lorraine, qui, d'après l'art. 51, est réintégrée dans la souveraineté française à dater du 11 novembre 1918, il est difficile de concevoir que le même traité ait voulu donner sur des territoires dont la souveraineté n'a été acquise que par cession, des pouvoirs discrétionnaires en ce qui concerne des droits semblables ».

L'arrêt n° 7 serait encore intéressant à d'autres points de vue, notamment à celui de l'abus du droit, mais nous le retrouverons à ce propos un peu plus loin.

Venons-en maintenant à un autre arrêt caractéristique.

L'arrêt n° 9 :

Le litige soumis à la Cour portait sur les faits suivants : le 2 août 1926, à 23 h. 40 un abordage s'était produit en haute mer ^{21 bis} entre le *Lotus* vapeur français, et le *Boz-Kourt*, vapeur turc. Ce dernier avait sombré, et huit membres de son équipage avaient péri, malgré l'activité déployée par les marins du *Lotus*. En dépit de quelques avaries, le navire français entra le lendemain dans le port de Constantinople, où le lieutenant Demons, qui était de quart lors de l'abordage, fut appréhendé par les autorités turques à fin de poursuites pénales, sous l'inculpation d'homicide par imprudence. Le capitaine du *Boz-Kourt*, Hassan Bey fut d'ailleurs également arrêté.

Après une longue détention préventive, et malgré plusieurs interventions diplomatiques, le lieutenant Demons fut condamné par les tribunaux répressifs turcs,

21 bis. V. à ce sujet, l'ouvrage de M. Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer*, t. 1, La haute mer, p. 212, et suiv. spécialement p. 230.

mais remis en liberté sous caution, il put regagner la France après une captivité de 39 jours.

La saisine de la Cour Permanente de Justice par les deux Etats calma une assez vive émotion qu'avaient suscitée ces événements dans les milieux maritimes français.

Devant le Cour, il était reproché à la Turquie d'avoir agi contrairement aux principes de droit international, et d'avoir contrevenu en cela à l'art. 15 de la Convention de Lausanne du 24 juillet 1923 relative à la compétence judiciaire.

La requête présentée au nom du gouvernement français par M. Basdevant, soutenait que la Turquie avait enfreint les principes du droit des gens,²² en ce qu'elle avait méconnu la règle internationale qui consacrait en l'espèce la compétence exclusive de l'Etat du pavillon. Si un Etat voulait étendre sa compétence territoriale, il devait donc pouvoir se fonder sur un titre spécial. Or, un navire en haute mer est considéré comme faisant partie du territoire de l'Etat dont il porte le pavillon. Par conséquent, tout délit commis à bord de ce navire relève de la compétence répressive de l'Etat national. Et pour prouver l'existence de cette règle, le gouvernement français faisait valoir tout d'abord que cette interprétation du droit international avait été énoncée par certains auteurs comme étant l'expression du droit positif. Il invoquait, en second lieu, certains précédents ; il invoquait une sentence arbitrale rendue entre l'Angleterre et les Pays-Bas, le 4 février 1887 par M. de

22. C.P.J.I. série C, 12^e session 1927, p. 173. et suiv.

Cf. également « *Les principes dominants du droit des gens* », Cours professé à la Faculté de Paris par M. Basdevant, année scolaire 1932-1933.

Martens dans l'affaire du *Costa-Rica Packet*. L'arbitre, dans cette affaire, avait reconnu la compétence pénale du juge du pavillon pour les faits commis en haute mer à bord d'un navire de commerce. On pouvait invoquer avec d'autant plus de force ce précédent, que dans la procédure d'arbitrage qui s'était alors déroulée entre la Grande-Bretagne et les Pays-Bas, ces deux gouvernements avaient admis le caractère exclusif de la compétence du pavillon pour les faits commis à bord d'un navire de commerce en haute mer. Or, ces deux gouvernements, néerlandais et britannique ont tout de même quelque expérience et leur opinion possède une certaine autorité pour les questions d'ordre maritime. Le gouvernement français opposait encore que plusieurs conventions internationales, intervenues au sujet de la police des mers à propos de la répression de la traite des noirs, de la protection des câbles télégraphiques sous-marins, de la pêche dans la mer du Nord, bien que concédant dans quelques cas d'ailleurs très étroitement limités aux navires de guerre d'un Etat, un certain pouvoir de contrôle sur les navires de commerce des Etats contractants, maintiennent toujours la compétence exclusive du pavillon pour la répression pénale des faits qui ont pu se produire, et qui sont contraires aux dites conventions.

Le gouvernement français invoquait, également qu'en pratique, en matière d'abordage, les poursuites pénales n'ont jamais lieu que dans le pays du pavillon, c'est-à-dire dans le pays duquel ressort le navire dont on entend poursuivre les officiers ou l'équipage. Il faisait aussi remarquer que dans la jurisprudence, on n'avait pu citer que deux décisions en sens contraire et encore

avaient-elles peu d'autorité. Par contre, le gouvernement français pouvait citer à l'appui de sa thèse d'autres décisions plus considérables, décisions déclarant que les tribunaux du pays de la victime étaient incompétents pour connaître d'une action pénale motivée par un fait d'abordage et dirigée contre un officier d'un navire étranger : il rappelait l'affaire *Cutting*, qui avait opposé les Etats-Unis au Mexique, et surtout une décision célèbre dans l'histoire du droit international, rendue par les tribunaux anglais dans l'affaire du *Franconia* ; il s'agissait là d'un abordage imputable à un navire allemand, qui avait causé mort d'homme et s'était produit hors des eaux territoriales britanniques, et les tribunaux anglais avaient décidé qu'ils n'étaient pas compétents pour connaître d'un tel fait.

Concluant, le gouvernement français disait :

« Ainsi se dégage des précédents, de la jurisprudence et des principes généraux du droit cette règle attestée en outre par la doctrine des auteurs, que selon le droit des gens et sauf accords spéciaux, exprès ou tacite un Etat n'est pas fondé à étendre la compétence de ses tribunaux en matière pénale à un crime ou délit commis par un étranger à l'étranger et dont un des nationaux de cet Etat a été victime ».

Dans ces conditions, la Turquie, tenue d'après l'art. 15 de la Convention de Lausanne ²³ d'observer les principes du droit international en matière de compétence judiciaire, s'était-elle rendue coupable d'une infraction à ces principes ?

23. « En toutes matières, sous réserve de l'art. 16, les questions de compétence judiciaire seront, dans les rapports de la Turquie et des autres puissances contractantes, réglées conformément aux principes du droit international ».

Par six voix contre six, la Cour se prononça pour la négative, dans une sentence d'ailleurs rendue grâce à la voix prépondérante du Président Huber, et qui eût été différente deux ans plus tôt, car le Président eût été hollandais, et il n'était pas de l'avis de son successeur.

Comment la Cour est-elle arrivée à cette décision ?

Il semble, à lire cet arrêt, qu'elle a fait là une application, peut-être un peu exclusive mais d'autant plus intéressante pour nous de l'art. 38, § 3 de son statut. Voici, en effet, le raisonnement qu'elle a suivi.

Soucieuse tout d'abord de préciser le champ du débat, elle commence par observer que « les arguments ²⁴ avancés par le gouvernement français au cours de la procédure et fondés sur les principes qui, selon lui devraient régir la navigation en haute mer, démontrent qu'il contesterait à la Turquie la compétence pour les poursuites contre le lieutenant Demons, même si elles se fondaient sur une disposition du Code pénal turc autre que l'art. 6, en prenant, par exemple, comme point de départ que le délit en question devrait être considéré à cause de ces effets, comme ayant été commis sur le territoire turc même.

« Ni la conformité de l'art. 6, comme tel, avec les principes du droit international, ni l'application de cet article par les autorités turques ne forment l'objet du litige : c'est le fait même de l'institution des poursuites qui est considéré par la France comme étant en contra-

24. Série A, n° 9, p. 15.

25. Loi n° 765 du 1^{er} mars 1926 : « L'étranger qui, hors les cas prévus par l'art. 4, commet à l'étranger au préjudice de la Turki ou d'un Turc, un délit pour lequel la loi turque prononce une peine restrictive de la liberté dont le minimum ne soit pas inférieur à une année, est puni d'après le Code pénal turc, pourvu qu'il soit arrêté en Turquie Mais la peine est diminuée d'un tiers etc... ».

diction avec lesdits principes. Ainsi, le gouvernement français a protesté d'emblée contre l'arrestation, indépendamment de la question de savoir quelle disposition de sa législation la Turquie invoquerait pour la justifier».

L'idée qui inspirait l'argumentation française était que le Droit international se bornant à reconnaître la compétence répressive d'un Etat sur son territoire, cette compétence ne pouvait être étendue qu'en vertu d'un titre spécial.

La thèse turque soutenait, au contraire, que l'art. 15 de la Convention de Lausanne admettait la compétence de la Turquie partout où cette compétence ne se heurtait pas à un principe de droit international ; autrement dit que le principe de toute compétence était la souveraineté de l'Etat. D'après cette opinion, un Etat trouve dans sa souveraineté la base de sa compétence, à condition de rester dans les bornes tracées par le droit international. Le droit des gens n'intervient que comme une limite, et non pas, comme un principe de détermination des compétences.

Cette conception, si on la poussait trop loin, pourrait conduire à des conséquences singulières. Elle paraît d'ailleurs peu conforme à l'opinion des Etats eux-mêmes, et l'on en peut voir une preuve dans le fait que seule, de tous les gouvernements répondant aux questions posées en vue de préparer la première Conférence de Cofification du Droit international, la Suède a déclaré qu'un Etat est en droit de fixer lui-même l'étendue de ses eaux territoriales, et encore, ajoutait-elle que cette prérogative devait être exercée dans des limites raisonnables. Tous les autres Etats admettaient que l'étendue des eaux territoriales ne relève pas de l'arbitraire étatique, mais du droit international.

Quoiqu'il en soit, la Cour a néanmoins manifesté sa sympathie pour la seconde opinion : « Les règles de droit liant les Etats, dit-elle, procèdent de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés généralement comme consacrant des principes de droit et établis en vue de régler la coexistence de ces communautés indépendantes, ou en vue de la poursuite de biens communs. Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présument donc pas ²⁶. Un peu plus loin, la Cour ajoute : « Loin de défendre d'une manière générale aux Etats d'étendre leurs lois et leurs juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, le droit international leur laisse à cet égard une large liberté qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque Etat reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables » ²⁷.

Cependant la Cour essaie de raisonner d'une façon qui vaille aussi bien pour l'une que pour l'autre position.

Elle considère que, même avec la thèse française, il faudrait commencer par prouver qu'un Etat n'est pas autorisé par le droit international à exercer en pareille occurrence sa compétence répressive.

Et ensuite seulement rechercher s'il existait ou non une règle permettant expressément à la Turquie d'instituer des poursuites dans les conditions où elle l'avait fait. « Que l'on adopte l'un ou l'autre système, la Cour doit donc en tout état de cause, examiner s'il existe oui ou non, une règle de droit international limitant la liberté des Etats d'étendre la juridiction pénale de leurs

26. Série A, n° 9, p. 18.

27. Série A, n° 9, p. 19.

tribunaux à une situation réunissant les circonstances du cas d'espèce »²⁸.

Quelle pourrait être la justification de la thèse française ?

D'après l'art. 38 de son Statut, auquel la Cour s'en tient rigoureusement, ce ne pourrait être qu'un traité, une coutume ou un principe général de droit.

Effectivement, nous allons la voir se placer à ces trois points de vue.

Tout d'abord, elle rejette la justification tirée d'un principe général de droit : « S'il est vrai, dit-elle, que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n'en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire, et cela d'après des systèmes qui changent d'Etat à Etat. La territorialité du droit pénal n'est donc pas un *principe absolu du droit international* et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale »²⁹.

Ensuite, faisant allusion principalement, semble-t-il, au § 1 de l'art. 38, c'est-à-dire à un texte conventionnel, pour en venir seulement plus tard à l'examen de l'éventualité d'une coutume, la Cour déclare : Aucun argument d'où il résulterait que les Etats se reconnaissent obligés l'un envers l'autre, de tenir compte seulement du lieu, où se trouve l'auteur du délit au moment du délit, n'est venu à la connaissance de la Cour »³⁰.

Puis, aussitôt, pour les besoins d'une antithèse plus

28. Série A, n° 9, p. 21.

29. Série A, n° 9, p. 20 « Bartole admettait déjà que si une balle traverse la frontière, le juge du pays où tombe la victime peut statuer sur le cas du meurtrier, quelle que soit sa nationalité ».

30. Série A, n° 9, p. 23.

frappante, la Cour passe à la justification possible de la thèse turque par un principe de droit, et elle déclare : « Par contre, il est constant que les tribunaux de beaucoup de pays, même de pays qui donnent à leur législation pénale un caractère strictement territorial, interprètent la loi pénale dans ce sens que les délits, dont les auteurs, au moment de l'acte délictueux, se trouvent sur le territoire d'un autre Etat, *doivent néanmoins être considérés comme ayant été commis sur le territoire national, si c'est là que s'est produit un des éléments constitutifs du délit, et surtout ses effets*. La jurisprudence française a admis, elle aussi etc... »³¹.

Comme par ailleurs, et ce sont là des principes généraux qui, pour être spéciaux au droit international n'en rentrent pas moins dans les termes de l'art. 38, § 3, la haute mer étant libre et l'Etat indépendant, tout navire en haute mer ne saurait relever que de la souveraineté de l'Etat dont il bat pavillon : « Il s'ensuit que ce qui se passe à bord d'un navire en haute mer doit être regardé comme s'étant passé dans le territoire de l'Etat dont le navire porte le pavillon. Si donc un acte délictueux commis sur un navire en haute mer produit ses effets sur un navire portant un autre pavillon ou sur un territoire étranger, il y a lieu d'appliquer les mêmes principes que s'il s'agissait de deux territoires d'Etats différents, et partant de constater qu'aucune règle de droit international ne défend à l'Etat dont relève le navire où les effets du délit se sont manifestés, de considérer ce délit comme s'il avait été commis dans son territoire et d'exercer des poursuites pénales contre le délinquant »³².

31. Série A, n° 9, p. 23.

32. Série A, n° 9, p. 25.

Enfin, la Cour en vient à considérer l'existence éventuelle d'une coutume internationale : « Cette conclusion ne saurait être tenue en échec, dit-elle, que s'il était démontré qu'il y a une règle de droit international coutumier qui, *dépassant le principe sus-énoncé*, consacrerait la compétence exclusive de l'Etat du pavillon ». Et elle procède à l'examen des précédents invoqués à l'appui de cette idée, Elle y procède avec un soin minutieux, trop minutieux, peut-être car pris isolément des faits ont rarement une valeur concluante, mais réunis en faisceau, ils s'appuient l'un l'autre, et c'est de leur ensemble qu'on peut dégager à l'occasion une règle.

Au demeurant, il n'en est pas un que la Cour juge comparable à l'espèce.

Elle rejette également l'argument tiré des conventions relatives à certaines circonstances spéciales comme la traite des noirs, la protection des câbles sous-marins, etc... « Pour ce qui a trait, enfin, poursuit-elle, aux conventions qui réservent expressément la juridiction exclusive de l'Etat du pavillon, il n'est pas absolument certain que cette réserve doive être regardée *comme le maintien du droit commun*, plutôt que comme la contrepartie de la compétence extraordinaire que ces conventions reconnaissent aux navires d'Etat d'un pays déterminé... »³³.

Voilà donc les considérations qui ont paru déterminantes à la majorité, ou plutôt à la moitié de la Cour faisant majorité, pour décider que la Turquie n'avait pas enfreint les principes du droit des gens.

En somme, le dispositif de l'arrêt n° 9 est uniquement

33. Série A, n° 9, p. 27.

fondé sur les principes généraux, tant du droit international que du droit interne : nous avons vu en effet que la Cour tient compte de trois notions principales : la souveraineté, l'indépendance des Etats, la liberté de la mer, et le principe reconnu par beaucoup de législations, d'après lequel le lieu des effets d'un délit est considéré comme celui de l'acte délictueux lui-même. Quand elle considère que les limitations à la liberté des Etats ne se présument pas, on peut penser qu'elle fait aussi une règle internationale d'un principe général qui a cours en droit interne et s'exprime dans l'adage : *Tout ce qui n'est pas défendu est permis* ³⁴.

Comment se fait-il que la Cour ait évité de donner droit de cité internationale à une coutume qui, pourtant paraissait « mûre » à six de ses membres, manquant ainsi au rôle que lui assignait déjà M. Loder au cours des travaux préparatoires : favoriser la cristallisation du droit ?

A un point de vue général, on peut constater d'abord dans cet exemple, combien délicat est le problème de la coutume.

Mais spécialement, la coutume éventuelle apparaissait, il faut bien le noter, comme dérogame au droit commun, elle faisait figure d'exception. Or, c'est encore un principe très généralement reconnu du droit interne que l'interprétation des exceptions doit être restrictive ³⁵.

Quant à savoir s'il était souhaitable ou non que cette règle fut instaurée dans le droit des gens, c'est une question qui dépasse le cadre de cette étude.

On pourrait trouver encore quelques remarques inté-

34. Allusion fut expressément faite à ce principe par M. Ricci-Busatti au cours des travaux préparatoires.

35. Cf. avis, n° 4 de la C.P.J.I..

ressantes dans les opinions dissidentes³⁶, notamment dans celles de lord Finlay et du juge Loder³⁷.

Cet arrêt n° 9 est donc particulièrement caractéristique, mais on rencontre des considérations analogues dans d'autres avis ou arrêts de la Cour Permanente de justice, tels que les arrêts n° 8³⁸ et 11,³⁹ les avis n° 4⁴⁰ et 12⁴¹, etc...

36. Cette pratique de la « dissenting opinion », importée de la pratique judiciaire anglo-saxonne, est autorisée par l'art. 57 du Statut. Elle était déjà prévue dans l'art. 52, al. 2, de la Convention pour le règlement pacifique des conflits internationaux, La Haye, 29 juillet 1899.

37. Série A, n° 9. p. 35 : « Cette indépendance et cette souveraineté produisent la conséquence fondamentale qu'aucune loi nationale... ne peut s'étendre ni exercer sa compétence en dehors du territoire national.

Cette vérité fondamentale, *qui n'est point une coutume*, mais la conséquence directe et inévitable de sa prémisse, *est une règle logique de droit*.

Mais il est évident aussi que cette conséquence logique du principe fondamental que nous venons de constater cède à une convention contraire quelconque ou une exception généralement. et même tacitement admise par le droit de gens ».

Or, M. Loder ne relève que l'exception des délits d'étrangers commis à l'étranger, pour autant qu'ils sont dirigés contre l'Etat lui-même, sa sûreté ou son crédit. Jusque là, il n'arrivait pas à une conclusion qui fut sensiblement différente de celle de la Cour. Mais il repousse ensuite la « fiction » d'après laquelle le lieu de l'effet équivaut à celui de l'acte.

38. Série A. n° 8, p. 31 : « C'est du reste un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale aussi bien que par les *juridictions nationales* qu'une partie ne saurait opposer à l'autre le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit a empêché la seconde de remplir l'obligation en question ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte ».

39. Série A, n° 11, p. 27, Opinion dissidente de M. Anzilotti : « Si pour arriver à ce résultat je me suis fondé sur des principes tirés de la procédure civile c'est que je me croyais autorisé à le faire grâce aux considérations suivantes : Comme je l'ai remarqué ci-dessus, le statut de la Cour, dans son art. 59, se réfère clairement à une théorie traditionnellement et généralement admise sur les limites matérielles de la chose jugée : il n'était donc que naturel de s'en tenir aux éléments essentiels et aux données fondamentales de cette théorie, sauf indication contraire que je ne trouve nulle part, soit du statut lui-même, soit du droit international. En second lieu, il m'a semblé que s'il y a un cas dans lequel il est justifié d'avoir recours, faute de conventions et de coutumes aux « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées », dont parle le n° 3 de l'art. 38, ce cas est assurément le nôtre. Ce n'est pas sans raison que l'autorité de la chose jugée fut expressément mentionnée dans le comité de juristes chargé de préparer un projet pour l'établissement d'une C.P. J.I. parmi les principes rentrant dans la disposition susdite (Procès-Verbaux, p. 335 ».

40. Série B. n° 4, p. 25 « Mais il ne faut pas oublier que cette disposi-

Nous en avons ainsi terminé avec cet examen rapide des précédents judiciaires.

Pour brève qu'elle soit, la jurisprudence de la Cour Permanente n'en est pas moins significative et c'est en nous efforçant de suivre son orientation que nous passerons à l'étude de l'art. 38, § 3 en lui-même.

tion... apporte une exception aux principes consacrés par les paragraphes précédents et que dès lors elle ne se prête à aucune interprétation extensive ».

Même avis, p. 27 « Cette règle ne fait du reste que reconnaître et appliquer un principe qui est à la base même du droit international : le principe de l'indépendance de Etats ».

41. Série B, n° 12, p. 32 « Il s'agit toujours de la règle bien connue d'après laquelle nul ne peut être juge dans sa propre cause etc... ».

CHAPITRE III

LES PRINCIPES GENERAUX DE DROIT A VALEUR INTERNATIONALE

Nous pouvons en venir maintenant à considérer la teneur compréhensive de l'art. 38, § 3.

Quels sont donc ces principes généraux de droit qui, d'après le statut, sont désormais autant de règles internationales ?

Le coup d'œil jeté dans les pages précédentes sur les travaux préparatoires et la jurisprudence nous permet de penser qu'ils consistent non seulement dans les prémisses et les conséquences logiques incluses dans les règles positives particulières du droit des gens, mais encore et surtout dans les normes de droit interne¹ que l'on retrouve à peu près dans toutes les législations.

Avec le droit conventionnel et le droit coutumier, les principes généraux forment donc l'ensemble du droit des gens.

La frontière n'est d'ailleurs pas très nette entre droit coutumier et principes généraux, et il est des auteurs

1. Contra, G. Scelle, *Précis du droit des gens*, 1932, et Cavaglieri, *Rv. di dir. int.*, 1922, p. 504, note 3.

pour ranger dans la coutume certaines règles que d'aucun tiennent pour principes généraux.

Au vrai, dans le langage du droit international, le terme « droit coutumier » est employé dans deux acceptions différentes ^{1 bis}. Le droit « coutumier » peut comprendre la totalité du droit international non écrit, c'est-à-dire toutes les règles de droit international qui ne sont pas des règles conventionnelles. Le droit « coutumier » peut, d'autre part être envisagé comme une partie limitée du droit international non écrit, à la différence plus particulièrement des principes généraux de droit, de telle sorte que, réunis, droit coutumier et principes généraux constituent le droit international non écrit.

C'est dans la première acception, que le terme « droit coutumier » est employé, par exemple, dans la résolution adoptée en 1931 par l'assemblée de la Société des Nations, relativement à la codification du droit international; c'est la deuxième acception de ce terme qui prévaut dans l'art. 38 du Statut de la Cour Permanente de Justice Internationale.

Un tel flottement révèle peut-être, comme le pense M. Raestad, qu'il y a dans la distinction une simple solution commode pour classer les règles qui s'offrent au juge.

Encore faut-il découvrir la pierre de touche, le critérium permettant de reconnaître une coutume d'un principe général. L'histoire nous offre-t-elle une règle de répartition préférable à tout autre ?

On serait tenté de dire qu'en droit international, le

^{1 bis}. Cf. « *Droit coutumier et principes généraux en droit international* », conférence faite à l'Institut Nobel à Oslo, par M. Arnold Raestad.

droit coutumier a été découpé d'abord, la signification de ce terme s'étant révélée de façon certaine et indubitable ; le résidu constituerait alors les principes généraux.

Mais, à vrai dire, les termes « droit coutumier » et principes généraux sont aussi vieux l'un que l'autre. Ils ont en somme toujours coexisté, le second sous une terminologie qui, visant plus loin sans doute, ne laissait pas de comprendre ce qu'on entend aujourd'hui par là.

Comme le dit M. Raestad, c'est d'abord dans le domaine du droit interne que l'on s'est mis à réfléchir sur le rapport qui existe entre le droit coutumier et les autres parties du droit. Suivant les époques, ce fut tantôt une conception, tantôt une autre qui eut le dessus. Le droit de l'Ecole, la seule science juridique développée du Moyen-Age, prenait de préférence son point de départ dans les textes de lois et autres règles de droit formulées ; l'art de l'interprétation fut poussé à l'extrême, au point de friser parfois la parodie ; le droit coutumier n'était pas consulté, du moins pas sous ce nom. Une réaction et un revirement surviennent : la vogue du droit naturel. L'école appelée de ce nom, dans le droit interne, s'occupait en premier lieu des problèmes posés par le droit constitutionnel laissant tout de même une forte empreinte dans les autres branches du droit et dans la pensée juridique en général. Elle s'attacha particulièrement au droit non écrit ou non formulé, c'est-à-dire à la conscience juridique générale ou encore aux principes généraux du droit ; et si le droit coutumier comptait à ses yeux, c'était plutôt dans le sens de règles générales. Avec l'école dite historique, le système gravite

encore une fois autour des règles formulées et positivement reconnues, lois et règles de droit coutumier, ce dernier étant pris surtout dans le sens de règles spéciales. C'est à travers l'interprétation des dispositions positives que l'école historique en vient à introduire dans son système, les principes généraux de droit, abstraction faite de tels de ses adeptes qui se refusent à en reconnaître la notion même. Vient en fin de compte l'école appelée du droit libre pour laquelle les principes généraux sont encore au cœur même du droit selon elle, bien qu'il ne soit pas législateur, le juge doit tout de même souvent corriger la loi, là où elle ne cadre plus avec la conscience juridique générale, la constitution juridique. Il est difficile de dire si, dans cette école, le droit coutumier joue un rôle plus grand que cela n'en était le cas dans les systèmes précédents : un changement s'est en tout cas produit pour autant que, dans l'économie du nouveau système, le droit coutumier tient généralement une place tout autre que celle que lui attribuaient les autres systèmes.

Passons maintenant à l'histoire des doctrines de droit international. Quel est le rôle joué dans le cheminement de cette pensée par le droit coutumier ?

Pour quelques adeptes de l'ancienne école de droit naturel, les règles de droit coutumier ont force de loi à côté et indépendamment des principes généraux de droit, pour d'autres les règles coutumières sont valables en tant que dérivées et subordonnées à ces principes ². Le positivisme, école faisant à l'origine, parallèle à l'école historique du droit interne, prit son point de départ dans la notion de traité ; dans son esprit, il existerait

2. Gianni, *La coutume en droit international*, p. 19 et suiv.

deux espèces de traités, à savoir les traités écrits et les traités non écrits. Le droit coutumier entrerait dans la catégorie des pactes tacites (selon quelques-uns, les deux coïncidaient). Dans ces conditions, les règles de droit coutumier, ne sauraient lier que les Etats qui y auraient consenti d'une manière ou d'une autre ; les Etats nouvellement constitués seraient libres de se tenir à l'écart de ces règles. Le positivisme, bien que sensiblement modifié, se maintient encore. La validité des principes généraux du droit est tirée de celle des traités et des règles coutumières, dans le même sens que la validité d'une proposition entraîne celle de ses présuppositions naturelles ou de ses conséquences nécessaires. « La volonté, dit M. Anzilotti, d'observer une norme ou un complexe de normes indique la volonté de suivre également les normes sans lesquelles les premières n'auraient pas de sens, ou celles qui y sont logiquement comprises. Selon l'école nouvelle de droit naturel, correspondant à celle du droit libre en droit interne, tout système de droit forme une unité indivisible. Le fond même du droit international est constitué par les principes généraux de droit, sur lesquels viennent se greffer les traités et les coutumes de caractère spécifique...³.

Ainsi, l'histoire des doctrines confirme qu'aucune priorité ne peut être accordée au droit coutumier.

Aussi peut-on penser que le § 3 n'est pas une simple sous-division, une répartition de la coutume internationale en deux catégories ; ou s'il est cela, il est certainement quelque chose de plus. Il est l'admission positive et générale en droit des gens de toutes les règles juridiques

3. V. la conférence précitée de M. Arnold Raestad, à laquelle nous empruntons le passage ci-dessus.

dont aucune communauté qu'elle soit d'Etats ou de particuliers, ne saurait se passer. Il ouvre le domaine si riche et si vaste du droit civil au juge international, lui évitant ainsi, au moins dans bien des cas, toute hésitation sur la règle applicable.

Et faut-il s'étonner de ce que beaucoup parmi ces « principes de droit » aient été consacrés déjà par les prétoires internationaux et la pratique des Etats, au point qu'on ne sache plus très bien s'il faut ranger certains d'entre eux dans le n° 2 ou dans le n° 3 de l'art. 38 ? Il n'y a là qu'une preuve de leur inéluctable nécessité en tout domaine social.

En tout cas, l'innovation marquée en droit positif par le § 3 de l'art. 38 est indéniable.

Elle consiste, non seulement, dans un encouragement du droit positif à la Jurisprudence antérieure, mais aussi dans une précision heureuse de la tendance qu'on y rencontrait. Tout en gonflant, si l'on peut dire, le digeste international d'une foule de règles, qui n'étaient pas encore revêtues de l'investiture officielle du droit des gens, le Statut fait un choix parmi elles, évitant au juge de s'engager par les voies dangereuses de l'équité, au sens où l'on entend couramment ce mot, c'est-à-dire de l'arbitraire.

Faut-il aller jusqu'à dire que le Statut a consacré une source vraiment nouvelle du droit des gens ? L'étude de la jurisprudence antérieure semble militer en faveur de la négative, et tel est bien l'avis de la majorité des auteurs.⁴

Cependant, cette conception n'est pas acceptée par

4. V. le rapport présenté par M. Verdross à l'institut de droit international, sur « *Les principes généraux de droit comme source du droit des gens* », session d'Oslo 1932, 21^e Commission.

toute la doctrine. MM. Anzilotti, Cavaglieri, Salvioli et Stupp, notamment, reconnaissent bien que la Cour est obligée de se baser, en cas d'insuffisance des règles conventionnelles ou coutumières, sur les principes généraux de droit ; mais ces principes sont, d'après eux, *étrangers* au droit des gens. La Cour seule aurait la faculté de les appliquer, sans que les Etats, ou d'autres instances arbitrales ou judiciaires y fussent obligés.

Comme le remarque M. Verdross, en tant que cette opinion veut seulement réserver le terme « droit des gens » aux règles conventionnelles ou coutumières, il ne s'agit que d'une pure différence de terminologie. D'une importance capitale est, par contre, la question de savoir si ces principes sont uniquement obligatoires pour la Cour à cause de la règle expresse de son Statut, ou si ces principes s'imposent également aux Etats, et par conséquent, à toute instance arbitrale ou judiciaire en l'absence d'une disposition contraire du compromis.

Mais nous réservons pour le moment ce point, nous proposant de l'examiner plus tard, et cherchant seulement ici à préciser le contenu pratique de l'art. 38, § 3.

Nous en sommes donc arrivé aux deux constatations préliminaires suivantes : les principes généraux de droit sont dictincts de la coutume internationale, — en les admettant au nombre des règles internationales, le Statut n'a fait que codifier une pratique antérieure de jurisprudence, peut-être un peu désordonnée, mais néanmoins certaine ⁵.

5. De l'avis de certains auteurs, les principes généraux de droit se distinguent du droit coutumier en ce qu'il lient tous les Etats, même ceux qui ne les ont ni appliqués ni reconnus, tandis que les règles coutumières ne lient que les Etats qui ont été mêlés à la coutume ; cela revient à dire qu'ils identifient droit coutumier et pacte tacite. Mais ce sont là deux choses tout à fait différentes. (Cf. Gianni, *op. cit.*, et A. Raestad, *op. cit.*)

Une autre question préalable doit encore être réglée : quelle est la valeur comparée des principes généraux et des autres sources, traités et coutumes ?

D'après l'opinion de M. Verdross, qui semble être celle de la majorité des publicistes, la validité internationale des principes généraux n'est que *subsidaire*. Cette conception ne semble pas contraire aux travaux du Comité des dix, encore que l'ordre successif obligatoire prévu par le projet primitif du baron Descamps, ait été supprimé à la demande de M. Ricci-Busatti. Cependant, à considérer la discussion qui a clos le débat, on peut se convaincre de ce que cet amendement fut apporté dans le but de laisser plus de liberté au juge, mais d'une façon générale, la succession des normes simplement indiquée dans le texte paraissait aller de soi (Procès-verbaux, p. 377).

Il n'y a d'ailleurs là rien de bien extraordinaire. Ne songe-t-on point, tout naturellement, en effet, à ce qui est encore un principe courant du droit commun, « *Specialia generalibus derogant* », principe qu'on formule, avec beaucoup d'autres, en latin, comme pour mieux exprimer sa valeur universelle ?⁶ Et n'est-ce point par ailleurs, une règle bien connue et très largement admise que « les conventions légalement formées sont *la loi* pour les parties qui les ont faites ? ».

6. Rappelons, outre la jurisprudence citée plus haut, 29 novembre 1902 Etats-Unis-Russie : « Les principe général du droit *civil*, d'après lequel les dommages-intérêts doivent contenir une indemnité, non seulement pour le dommage qu'on a souffert, mais aussi pour le gain dont on a été privé est également applicable aux litiges internationaux (de Lapradelle et Politis, *Recueil*, p. 285, II). Cour de justice centre-américaine, Salvador Nicaragua, aff. du golfe de Fonseca « thanks to the universal principle handed down by Roman law and faithfully observed in modern law, co-partners may not perform any act disposing of a thing possessed in common, except jointly or with the consent of all », (*American journal of international law*, 1917, p. 728).

Cette gradation est donc toute « normale », comme cela fut dit au Comité des Dix ⁷.

Selon quelques auteurs, les principes généraux seraient les règles du droit naturel ⁸.

Il n'est que de s'entendre sur la terminologie si, par droit naturel, on comprend les règles dégagées par la raison du juge, règles qui devraient à son avis faire loi et peuvent fort bien contredire les règles positives existantes, telle n'est pas, à ce qu'il semble, la signification probable de l'art. 38, § 3.

Mais si, par droit naturel, on entend le réseau de règles inséparables de tout groupement économique, il n'y a rien dans le statut qui contredise cette acception. Et l'exigence de principes *reconnus*, c'est-à-dire de principes positifs, n'y met nullement obstacle ; bien au contraire la diffusion, l'admission très large de ces principes, nécessaires à leur application par le juge international, sont requises comme une preuve de leur caractère inévitable, « naturel ».

Que ces principes soient en tout cas considérés comme droit positif, c'est ce qui ressort de la lettre même du texte ⁹.

Est-il indispensable que la reconnaissance émane de tous les Etats civilisés, sans exception ?

Il semble bien que non, et il doit suffire qu'elle se

7. Comp. la classification donnée par le juge Story, dans l'affaire de la Jeune Eugénie, 1822, citée dans J.B. Scott, Discours à l'Institut de droit international Lausanne, 1927.

8. V. par. ex. J.B. Scott, discours précité, Salvioli, réponse au questionnaire de M. Verdross, Pise, 20 novembre 1931 *op. cit.* R.P. Yves de la Brière, Cambridge, 31 juillet 1931 etc...

9. « La Cour applique... », et la solution de continuité bien marquée par le § 4 qui commence par : « Comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit ».

trouve à la base du système juridique des Etats civilisés, *en général*¹⁰.

M. Verdross préconise une distinction nette entre les principes généraux du droit des gens proprement dit, indiqués par exemple, dans le préambule de la convention sur les droits et devoirs des puissances neutres en cas de guerre maritime, et les principes généraux de droit reconnus par les Etats civilisés. En effet, dit-il, les principes du droit des gens sont des règles acceptées directement par la pratique *internationale* comme étant de droit, tandis que les principes généraux de droit ont été reconnus d'abord par les Etats dans leur droit *interne*, surtout dans le droit civil. Par conséquent, l'art. 38 du statut énumère ces principes en les distinguant des règles conventionnelles et coutumières.

Il n'est peut-être pas absolument certain qu'on ne puisse faire rentrer, les principes du droit des gens dans le § 3, encore qu'ils soient manifestement des principes coutumiers. C'est qu'en effet, on voit plutôt dans une coutume une règle spéciale.

On pourrait répondre, il est vrai, qu'on parle de coutumes générales et spéciales, mais cette distinction entre les coutumes se rapporte plus vraisemblablement au nombre des Etats qui ont concouru à les former.

Quoiqu'il en soit, la question n'a guère qu'un intérêt de classification. Nous la posons, sans la résoudre en faisant simplement observer que la Cour Permanente de Justice parle plus volontiers de « principes » pour désigner une norme très générale du droit des gens¹¹.

10. En ce sens, Verdross, *op. cit.* Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, p. 106, et suiv. — Cavaglieri, « Règles du droit de la paix », Recueil des cours de La Haye, 1929.

11. V. à titre d'exemple, l'avis n° 4 de la C.P.J.I. qui déclare (série B,

En définitive, le fond de règles internes communes aux nations civilisées, possède désormais droit de cité internationale. Codifiant la jurisprudence antérieure, le Statut a consacré l'existence d'une « trame » juridique ayant cours universellement ou à peu près, et que l'on retrouve identique un peu partout sous les diverses empreintes qu'elle revêt.

Est-ce à dire que les deux autres sources voient leur importance diminuer d'autant ? Certainement non. Pour n'avoir plus l'intérêt exclusif qu'on pouvait leur reconnaître, leur rôle n'en demeure pas moins capital.

Leur rôle est capital en ce sens qu'elles seules donnent au droit international son originalité, sa place parmi les autres disciplines juridiques. Et voici comment :

Prenons d'abord un exemple qui ne sorte pas du droit privé, celui des rapports, entre le droit commercial et le droit civil. Qu'est-ce donc qui explique la distinction faite entre ces deux branches du droit, distinction qui n'apparaît pourtant pas comme impérieusement nécessaire, puisque des nations grandes commerçantes, comme l'Angleterre et la Suisse ne la connaissent pas ?

Ce sont les idées bien connues de fréquence et de répétition des transactions commerciales, de généralisation du crédit etc., en bref, c'est une différence de caractère et notamment de rapidité entre les relations économiques dites commerciales et les autres.

Comment, à cette différence de nature entre les opérations correspondit une différence de réglementation ? Est-ce par une initiative aussi inopinée qu'ingénieuse du législateur ? Nullement. Là encore, le législateur

n° 4, p. 27) : « Cette règle ne fait du reste que reconnaître et appliquer un principe qui est à la base même du droit international : le principe de l'indépendance des Etats ».

s'est borné à reconnaître, longtemps après leur apparition, des coutumes nées de l'économie elle-même. En effet, dès que leurs richesses les eurent rendues puissantes, les corporations de marchands en Italie, puis en France, instituèrent des juridictions spéciales, pour connaître des litiges intéressant leurs membres. Ce furent les *consuls* de terre et de mer élus par leurs pairs, et qui jugeaient d'après les usages de commerçants, en telle manière que ces usages prirent avec le temps la force de coutumes. « Ainsi se forma un droit spécial au commerce, à peu près uniforme dans toute l'Europe occidentale et indépendant de la nationalité des parties. « Les documents qui nous en sont restés intéressent surtout le droit maritime, ce sont d'une part les statuts d'un certain nombre de villes italiennes, françaises du midi et espagnoles. D'autre part deux recueils de jurisprudence maritime, alors en vigueur, les rôles d'Oléron pour les côtes de l'Océan, le consulat de la mer, pour celles de la Méditerranée ¹².

Plus tard seulement vinrent les ratifications législatives, avec les ordonnances de mars 1673 et d'août 1681, puis le code de 1807 et enfin les lois postérieures.

De nos jours encore, les usages jouent un grand rôle dans les procès commerciaux et le droit commercial, s'il n'est plus coutumier, a néanmoins conservé son caractère dérogatoire.

C'est là que nous voulions en venir.

Le droit commercial est modelé sur les agents, sur les situations qu'il est appelé à régir : les commerçants, les faits commerciaux, mais le droit commun, représenté par le droit civil, ne laisse pas de demeurer fondamental,

12. Cf. Lacour, *Droit commercial*.

il est toujours la règle dont le droit commercial est l'exception, et cela est si vrai que l'acte commercial par excellence, la vente, est régi par le Code civil, le Code de commerce se bornant à parler des preuves. Et il en est ainsi de tous les points auxquels les textes de commerce n'ont pas dérogé comme l'indiquent plusieurs articles du Code civil lui-même, notamment les art. 1107, 1153 et 1773.

Un exemple analogue pourrait être fourni par le droit administratif.

Destiné à régler l'activité des personnes morales publiques, il a, comme l'a dit Rossi, « ses racines ailleurs qu'en lui-même », et, partant du droit constitutionnel il aboutit au droit civil. Mêlant la patrimonialité et la puissance publique, il est un compromis entre le droit privé et le droit public.

Nous pouvons maintenant revenir au droit international.

Nous avons dit que les coutumes et traités en faisaient l'originalité. Ce sont en effet, autant d'aménagements apportés au droit commun pour le rendre apte à régir les rapports entre Etats. En même temps qu'ils font l'autonomie du droit des gens, ils révèlent les caractères propres aux personnes et aux situations internationales, *ils naissent des différences mêmes qui existent entre ces personnes, ces situations, et celles de l'ordre interne.*

Mais les règles intersociales dégagées par le droit civil demeurent ici comme ailleurs, fondamentales.

Sans doute, il ne peut être question en ce domaine des normes civiles de tel ou tel Etat, mais de celles qui sont

communes aux peuples civilisés, et il ne faut guère s'étonner de ce qu'elles soient si nombreuses.

Ce rôle que nous venons de reconnaître aux conventions et coutumes peut d'ailleurs se répartir.

Un certain nombre de règles spécifiquement internationales posent des exceptions à la norme correspondante, qui autrement serait applicable en vertu d'un principe général de droit. Telle est par exemple, la règle selon laquelle le droit d'exercer la protection diplomatique appartient toujours en ce qui concerne le dommage subi par un navire, à l'Etat dont le navire porte le pavillon, même si l'intérêt bénéficiaire revient aux nationaux d'un autre Etat. L'application des principes généraux conduirait à un tout autre résultat.

Mais il peut arriver aussi que la vie internationale présente certaines situations auxquelles ne saurait correspondre aucune règle tirée du droit interne. On peut songer, par exemple, aux privilèges et immunités des agents diplomatiques. Ou encore à l'étendue des eaux territoriales ^{12 bis}, en notant d'ailleurs, que sur ce dernier point, le droit international n'a pas encore dégagé de règle précise. Cependant, comme le répondait lord Phillimore à M. Hagerup au cours des travaux préparatoires du Statut, il existe certains principes généraux qui pourront fournir au moins des éléments de décision, comme celui, par exemple, d'après lequel il y a toujours des eaux territoriales, ou celui de la liberté de la mer.

Enfin, sans modifier sensiblement les règles du droit commun, les dispositions proprement internationales peuvent en préciser et en faciliter l'application. Leur

^{12 bis}. V. sur ce point, Gilbert Gidel, *Le droit international public de la mer*, t. II, et III.

rôle probatoire, déjà considérable dans les cas précédents à cause du caractère exceptionnel qu'elles y revêtaient ¹³ devient ici prédominant. Et cela est en accord, semble-t-il, avec les termes de l'art. 38, où il est dit que la coutume sera appliquée « comme *preuve* d'une pratique acceptée comme étant de droit ».

Cette conception qui est notamment celle de l'auteur anglais Corbett, de lord Mansfield, est donc apparemment à la base du Statut de la Cour ^{13 bis}.

Pour résumer ces considérations préliminaires on pourrait citer quelques articles du projet que M. Verdross fut chargé de présenter à l'institut de droit international ¹⁴.

Les premiers de ces articles ne nous intéressent pas pour le moment :«

Art. 3. — Les principes généraux de droit sont des règles fondées dans la conscience juridique universelle et reconnus en général par les nations civilisées dans leur droit interne.

Art. 4. — A défaut de règles de droit conventionnel ou coutumier, ainsi que de principes généraux de droit, le tribunal peut appliquer les principes de droit communs aux parties en litige ¹⁵.

Art. 5. — Les principes généraux de droit, ainsi que les principes du droit interne communs aux parties en litige n'ont qu'un caractère subsidiaire. S'il existe donc des règles de droit conventionnel ou coutumier applicables en la matière, ces sources doivent prévaloir.

13. Cf. plus haut, Cour d'arbitrage, sentence de l'indemnité de guerre et C.P.J.I., arrêts n° 7 et 9.

13 bis. Cf. Arnold Raestad, *op. cit.*

14. Adoté à l'unanimité par la 21^e Commission.

15. Amendement apporté par M. Kosters.

Art. 6. — Les principes généraux de droit, ainsi que les principes de droit interne communs aux parties en litige servent à interpréter les règles conventionnelles et coutumières, ainsi qu'à combler les lacunes de ces sources.

Les principes généraux de droit visés par l'art. 38¹⁶, ce sont donc les principes communs du droit civil¹⁷

Distincts de la coutume internationale, où certains d'entre eux au moins, ne tarderont pas à entrer, pour peu qu'ils soient fréquemment appliqués par la Cour, ils ne se confondent pas non plus avec l'équité¹⁸, le droit naturel ni la raison, au sens où l'on entend plus volontiers ces expressions¹⁹.

La Cour Permanente est en effet une véritable juridiction, chargée de *dire le droit*²⁰. L'idée a été rappelée dans l'affaire des *zônes franches*²¹.

Il faut bien remarquer d'ailleurs que lorsqu'on dit

16. La formule de cet article connaît une assez grande fortune, et on la retrouve dans beaucoup de textes récents. Cf. outre ceux que nous citons plus haut, les traités de conciliation et d'arbitrage Pologne-Tchécoslovaquie, 23 avril 1925. Pologne-Yougoslavie, 18 septembre 1926. Pologne-Norvège, 9 décembre 1929, renvoie à l'art. 38 dans le silence du compromis.

17. V. Le Cours fondamental professé par M. Ripert à l'Académie de La Haye sur « *Les règles du droit civil applicables aux rapports internationaux* ». — V. également : E. Härle « *Entscheidungsgrundlagen Internat. Gerichtsoffen* ». Völkerrechtliche Monographien, t. X, 1933.

18. Mentionnée séparément dans l'art. 38 *in fine*.

19. V. Ch. de Visscher, *Revue de droit international* 1933, Wolff, « *Les principes généraux de droit applicables dans les rapports internationaux* » Recueil des cours de l'Académie de La Haye, t. XXXVI p. 484.

Comp. Le Fur, *Le droit naturel et objectif s'étend-il aux rapports internationaux* « *Revue de droit international et de législation comparée* », 1925, n° 1 et 2, « *Le fondement du droit* », 1925. « *Le droit naturel et le droit rationaliste et scientifique* », « *Revue de droit international* » 1927. — Gény « *Science et technique en droit positif français* », 1915. — Del Vecchio « *La giustizia* », 1924. — Renard, « *Le droit la justice et la volonté* », 1924. — Louis Lecas, « *Le droit naturel* ». — G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* », 2^e éd. 1929. — Dabin, « *La philosophie de l'ordre juridique positif* », 1929. — Alice Diot « *Réalisme et droit naturel* ».

20. V. Politis, *La justice internationale*, p. 169.

21. Avis de M. Franck, B. Kellog, série A, n° 24.

principes communs, cela ne veut pas nécessairement dire règles communes. Les règles sont établies sur des considérations d'ordre pratique et d'après une certaine technique. Elles ont presque toujours un caractère national.

Les principes au contraire, se retrouvent semblables dans toutes les législations. « Il y a accord sur les principes bien que diversité dans les règles »²².

Ces principes communs, c'est le droit civil qui les a dégagés. Les peuples civilisés les ont presque tous hérités du droit romain.

Dans l'ancienne France, étudier le droit civil, c'est étudier le droit romain. En Allemagne, Savigny peut écrire un traité sur le droit romain « actuel » c'est-à-dire tel qu'on l'utilisait dans ce pays où, avec quelques lois d'Empire, il formait le fond du droit jusqu'au Code civil de 1900. Et c'est sur la « communauté de droit accepté par tous » que le grand romaniste put bâtir son système de conflit de lois.

Ce droit romain, qui avait perdu sa force législative depuis la chute de l'Empire byzantin, se maintenait *consensus populi*, avec la valeur d'une coutume, encore qu'il fut écrit. Il possédait une perfection juridique qui ne manqua pas d'être remarquée. On y va chercher tout naturellement les principes généraux du droit, et « quand le droit international se forme, il prend les adages, les locutions, les raisonnements du droit romain. L'œuvre de Grotius est tout imprégnée de droit romain »²³.

Le droit civil, successeur du droit romain, possède le même caractère de généralité. Il n'est pas, comme nous

22. V. G. Ripert, *op. cit.*

23. V. G. Ripert *op. cit.*,

l'avons rappelé, une partie du droit privé, mais le droit privé tout entier, et les autres branches n'en sont que des spécialisations.

L'histoire seule explique, comme le remarque M. Wolff ²⁴, que les grands principes juridiques se soient d'abord développés dans le droit civil.

De toute manière, c'est là sans aucun doute, qu'il convient de les chercher.

Si les différentes législations comportaient des différences irréductibles, le droit maritime, le droit aérien, le droit des transports ferroviaires n'auraient pu être unifiés, il n'aurait pas été possible de rédiger un code franco-italien des obligations ².

D'après M. Lambert ²⁶, les divergences ne sont guère plus nombreuses ni plus profondes entre les codes européens du XIX^e siècle qu'elles ne l'étaient entre les coutumes rédigées au XVI^e siècle, et l'on peut bien trouver un droit commun législatif comme les anciens auteurs trouvèrent un droit commun coutumier.

Et pour M. del Vecchio, ²⁷ dans le développement du droit de chaque peuple, «les éléments de portée humaine générale prévalent sur les éléments particuliers strictement nationaux qui en marquent les phases inférieures».

Passons donc à l'examen de ces principes communs de droit civil ²⁸ ou plutôt à leur énumération car chacun d'eux mériterait une monographie comparative.

24. Karl Wolff, *op. cit.*, p. 483.

25. G. Ripert, *op. cit.* Code civil français, matière des obligations. — Code civil suisse, art. 7 : « Les dispositions générales du droit des obligations relatives à la conclusion, aux effets ou à l'extinction des contrats sont aussi applicable aux autres matières du droit civil.

26. « *Le droit commun de la Société des Nations* », 1927.

27. « *L'idée de souveraineté en droit universel comparé* », 1910.

28. Sur la communauté du droit des gens, V. :

Von Liszt, « *Droit international* », trad. Gilbert Gidel. — Lauterpacht,

1. LE CONTRAT¹

« Le droit international, dit M. Anzilotti, se constitue par le moyen d'accords entre les Etats qui tirent leur valeur obligatoire de la règle « *Pacta sunt servanda* ». C'est là la norme première »^{1 bis}.

L'importance accordée dans cette doctrine, qui rallie pas mal de suffrages, a la forme contractuelle du droit des gens nous autorise à envisager en premier lieu le principe général du respect de la foi jurée.

En droit interne cependant, cela n'est pas conforme à l'ordre chronologique. Il est assez probable qu'à une époque fort ancienne, seules les obligations délictuelles existaient et, si d'après Gaius (3,78) le droit romain, le plus reculé connaissait aussi les obligations contractuelles, il n'en demeure pas moins que le préteur a souvent puni les fausses déclarations ou la violation de la parole

« *Private law sources and analogies of international law* », — Spiropoulos, *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze im Völkerrecht, erste Reihe*. — Verdross, « *Die verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* ».

M. H. Kelsen admet la règle interne dans le domaine international, mais après qu'elle a été « internationalisée ». V. « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », *Recueil des cours de La Haye*, t. XIV, p. 231 et 265.

M. Anzilotti, admet qu'un ordre juridique peut se référer à un autre ordre juridique, Corso, p. 59. Id. Strupp « *Le droit du juge de statuer suivant l'équité* » La Haye, *Recueil des cours*, 1930, t. III, p. 474.

Contra : Ehrlich « *L'interprétation des traités* », *Recueil des cours de La Haye*, 1928, t. IV, p. 24.

« La doctrine moderne de droit privé peut être de quelque secours, mais il faut écarter tout ce qui ne se réfère qu'au droit interne ».

1. Code civil français, art. 1134.

1 bis. Corso di diritto internazionale, p. 19. — Comp. Fauchille, *Traité de droit international*, t. I, 3^e partie, p. 364. — Ch. de Visscher « *Contribution à l'étude des sources du droit international* », 1933, p. 598. — Triepel « *Droit international et droit interne* », p. 801.

donnée comme délits avant de les sanctionner d'actions contractuelles².

Aujourd'hui au contraire, on voit la responsabilité contractuelle se substituer assez souvent à la délictuelle³.

C'est que le contrat simplifie bien les choses. Il est sans aucun doute une forme « évoluée » du droit et Summer-Maine s'est attaché à montrer l'évolution des sociétés « du Statut au Contrat ». Cette forme juridique a connu au XIX^e siècle surtout une faveur extraordinaire avec la théorie dite de l'autonomie de la volonté, parallèle à la philosophie individualiste et contractualiste née au XVIII^e siècle, pour qui la volonté humaine était le grand moteur du droit, la source essentielle des obligations.

Or, le droit international tel que nous le concevons aujourd'hui, dont la naissance, ou selon certains auteurs, la renaissance est de date relativement récente a vu apparaître ses principaux textes précisément avec le XIX^e siècle.

Il n'est peut-être pas invraisemblable de voir dans la prépondérance accordée à la source volontaire par certains publicistes quelque chose d'assez proche de la conception privatiste à laquelle nous venons de faire allusion. Et l'on pourrait alors faire cette première cons-

2. Telles sont les actions *auctoritatis et de modo agri*, antérieure aux actions *duplae et empti*, les actions *in factum* à portée pénale, antérieures aux actions contractuelles de bonne foi, de *fiducie*, mandat dépôt, commodat, gage etc...

3. V. Sainctelette « De la responsabilité et de la garantie ». — Marc Sauzet « De la responsabilité des patrons vis-à-vis des ouvriers dans les accidents industriels », et la loi du 9 avril 1898. V. également la jurisprudence sur le transport de personnes (Cass. civ. 21 avril 1911, S., 1912-1-73, note Lyon-Caen ; Civ. 27 janvier 1913, S., 1913-1-177, note Lyon-Caen ; Civ. 24 janvier, 4 juillet 1922, 22 juillet 1924, S., 1924-1-161 note Mestre). Sur les jeux forains (Nancy, 26 juin 1925 ; Paris, 22 février 1926 ; D.P., 1927-2-25 note Lalou ; Grenoble, 27 février 1928, D.H., 1928-343, Lyon, 7 décembre 1928 D.P.) et Louis Josserand, *Traité de droit civil positif*, p. 236.

tatation que l'idée même de la prééminence contractuelle n'est pas non plus une notion absolument étrangère au droit privé.

La règle fondamentale en matière conventionnelle, c'est celle du respect des promesses, de la bonne foi dans l'exécution des engagements ⁴. On l'exprime souvent dans la maxime « *pacta sunt servanda* » ⁵. Et nous avons vu que d'importantes doctrines en font la clef de voûte du droit international tout entier, elles y voient un postulat métajuridique et indémontrable, car il faut bien s'arrêter en quelque endroit sous peine, comme le dit M. Wolff, « d'essayer de se tirer soi-même du marais par les cheveux » ou encore de raisonner comme font les Hindous, pour qui le monde est soutenu en l'air par un éléphant, supporté lui-même par un autre éléphant, et ainsi de suite.

D'après M. Ripert, le principe n'a pas d'autre fondement en droit international qu'en droit interne : « On admet dans la société des hommes qu'un sujet de droit peut abdiquer une partie de sa liberté, et faire acte de soumission envers un autre. Si cette obéissance n'est pas contraire à l'organisation sociale, la loi lui donne force obligatoire et légalise le pouvoir du créancier sur le débiteur. Il faut admettre, de même, que dans la société des Etats, la souveraineté est limitée et que chaque Etat peut limiter lui-même son indépendance en se

4. Pour les diverses explications doctrinales de ce principe, v. : Jel'inek « *Théorie générale de l'Etat* » collection G. Jèze.

Triepel et la « *Vereinbarung* ».

Théorie faisant découler la force obligatoire du principe de la règle constitutionnelle. Théorie de l'acte contraire, Chailley « *La nature juridique des traités internationaux* », thèse Paris, 1831. Enfin théorie basées sur la règle : *Pacta sunt servanda*.

5. V. sur ce point Anzilotti, *op. cit.* — Bas devant, Cours précité. — Kelsen *op. cit.* — Verdross, *Recueil des cours de l'Académie de La Haye*, t. XVI p. 286 et suiv. — Fauchille, *op. cit.*, t. I, 3^e partie, p. 364.

liant aux autres Etats. Ce n'est pas là abdiquer sa souveraineté, c'est l'exercer ».

Au demeurant s'il est une règle dont la classification est malaisée, telle est bien celle qui nous occupe.

Mentionnée au cours des travaux du Comité de juristes au nombre des principes généraux du droit, la règle « Pacta » est en somme aussi vieille que le droit international lui-même. On la trouve affirmée dans tous les ouvrages de droit international, quel que soit les fondements qu'on lui attache, et Klüber parle même de la sainteté des traités.

Une pratique invétérée, jointe à l'« *opinio juris* » est de nature à révéler une coutume, et tel est bien l'avis notamment de M. Basdevant et de M. Ripert, quant à cette maxime.

On trouve en effet la règle « pacta » invoquée à maintes reprises dans la jurisprudence internationale antérieure au Statut ⁶ et elle domine celle de la Cour Permanente de Justice ⁷.

Nombreux par ailleurs sont les textes conventionnels qui la consacrent ⁸.

6. Voyez notamment, tribunal arbitral franco-chilien, 5 juillet 1901, Descamps et Renault, *Recueil international des traités du XX^e siècle*, 1901, p. 394 et suiv.

Cour d'arbitrage, sentence du 22 février 1904, p. 5.

Id. sentence du 7 septembre 1910, R.G.D.I.P. 1912, p. 461 et Recueil, p. 20 et 21.

Id. sentence du 11 novembre 1912, R.G.D.I. P. documents, p. 19, *Id.*, 6 mai 1913, R.G.D.I.P. 1913, p. 35. — 11 octobre 1921.

7. V. par exemple à propos d'un emprunt C.P.J.I. série A, n° 14, p. 17, et surtout 26 juillet 1927, série A, p. 21, n° 9. Série A, n° 13, p. 25 « la Cour considère que c'est un principe de D.I., voire même une conception générale du droit que toute violation d'un engagement entraîne l'obligation de la réparer ».

8. Cf. 19^e Protocole de la Conférence de Londres, 19 février 1931, de Clercq, *Recueil des traités de la France*, t. IV, p. 13.

Protocole de la Conférence de Londres, 17 janvier 1871, de Martens, *Nouveau recueil général des traités*, t. XVIII, p. 278.

Préambule du Pacte de la Société des Nations où les H.P.C. considre

Il y a donc là une notion qui tient à la fois de la coutume et du principe général. Si l'on admet, comme nous l'avons proposé, que le paragraphe 3 de l'art. 38 comprend également les principes généraux *du droit international*, toute difficulté de classification disparaît, et l'on peut se borner à constater que sur ce point, particulièrement, la norme générale du droit des gens et celle du droit interne se sont rejointes et coïncident.

Ainsi, l'on peut tenir pour une règle fondamentale de droit, reconnue par tous les peuples, en tous les domaines, que le consentement réciproque de deux sujets de droit suffit à créer, transformer ou éteindre un rapport juridique.

Le droit positif détermine aussi dans chaque pays les conditions dans lesquelles l'acte de volonté possède ce pouvoir. Mais il n'y a pas sur ce point de principes communs aux différentes législations positives.

Par exemple, la déclaration unilatérale de volonté est consacrée par certaines législations comme créatrice d'obligation, alors que d'autres n'attachent pas de valeur à l'offre non acceptée ou à la promesse faite au public.

Mais dans toute la technique juridique où se sont condensées les règles reconnues de longue date comme les plus simples et les plus efficaces, il est bon nombre de dispositions qui, pour différer parfois d'appellation ne s'en retrouvent pas moins identiques dans les divers droits nationaux.

qu'il importe « de respecter scrupuleusement toutes les obligations des traités dans les rapports mutuels des peuples organisés ».

V. enfin Locarno, « *Préambule du traité d'arbitrage entre l'Allemagne et la Pologne* », 16 octobre 1925. « Les puissances contractantes constatent, que le respect des droits établis par les traités ou résultant du droit des gens est obligatoire pour les tribunaux internationaux.

Le droit international ne peut dédaigner ces règles tenues si généralement pour bonnes, il ne peut se priver de puiser dans ce « trésor juridique »⁹.

Pour la *formation* d'un contrat, la tradition juridique exige des « parties capables de contracter, exprimant un consentement éclairé et libre, sur un objet possible et pour une cause licite »⁹.

Si en principe, tout le monde est capable de contracter, le droit¹⁰ positif interne nous montre une foule d'incapacités, les unes purement artificielles, comme celles des esclaves, morts civils, condamnés, prodigues, femmes mariées, les autres basées sur une inaptitude naturelle, comme celles des fous et des enfants.

Bien évidemment, ces distinctions correspondent à des états qu'on ne peut guère rencontrer que chez les personnes physiques.

Néanmoins, il faut retenir l'idée d'incapacité.

Elle signifie que certaines personnes n'ont pas le droit d'exprimer une volonté ni de se soumettre à l'avance à certaines obligations¹¹.

La capacité en droit international soulève le problème si discuté de la reconnaissance, problème que nous ne pouvons examiner ici.

A la différence du droit interne, le droit des gens ne possède d'ailleurs pas une gamme très riche d'incapacités et l'on ne distingue guère à côté des Etats « majeurs », pleinement capables, que les Etats protégés et sous

9. Cf. Ripert, *op. cit.*

10. Sur l'assimilation du traité au contrat, v. Lauterpacht, *op. cit.*, n° 70, p. 156.

11. V. contrats passés avec les chefs de tribus, Cour d'arbitrage, 1925, Recueil 19, p. 44, 11° Palmas.

mandats A, B, ou C ¹². Les traités de paix ont employé, pour définir les rapports entre la puissance mandataire et le pays sous mandat, les expressions mêmes dont se sert le droit civil lorsqu'il parle de représentation et d'assistance.

Mais il faut se garder de pousser trop loin ces similitudes ¹³.

La représentation est cependant une notion générale qui trouve sa place en droit international.

On peut la répartir en deux catégories, la première comprenant le mandat et la représentation légale d'un incapable, la seconde la gestion d'affaire et la stipulation pour autrui. Dans le premier cas, il y a vraiment représentation de volonté, dans le second, il y a plutôt représentation d'intérêt.

1. On peut concevoir qu'un Etat contracte pour un autre, soit parce qu'il en a reçu mandat volontaire, soit parce qu'il en a la tutelle.

Mais on se heurte ici à certains obstacles, qu'on rencontre aussi jadis en droit privé, et qui subsistent encore en droit international : le formalisme des traits, les doutes sur la possibilité de déléguer la souveraineté.

Cependant, cette notion de représentation a son utilité, et il est probable qu'elle pénétrera plus largement dans le domaine international où toutes les règles qui la concernent recevront application, notamment celle que le représentant ne s'oblige pas. (Code civil allemand, art. 164).

12. Sur les Etats protégés, V. Fauchille, *op. cit.*, t. I, p. 259, note 2.
Sur les mandats, Van Rees, 2 vol. Paris, 1927-28, Diéna, Recueil des Cours de La Haye, t. V, 1924 ; H. Rolin, *ead. loc.*, t. XIX, 1927.

13. Cf. G. Ripert, *op. cit.*

2. Dans la stipulation pour autrui et la gestion d'affaire, la notion de représentation est plus subtile. Ce sont bien les intérêts d'autrui que l'on gère, mais l'on agit selon sa propre volonté.

Pourtant, c'est un principe très généralement reconnu que le maître de l'affaire profite de l'acte qu'on a passé pour lui.

En droit international, l'accession si largement ouverte aux traités normatifs, sous la forme de la clause d'adhésion, est sensiblement différente. C'est en réalité « un contrat nouveau greffé sur un ancien »¹⁴.

Pas plus que le droit interne, le droit international ne connaît la *promesse pour autrui*.

Par contre, on peut trouver dans la pratique internationale des applications tantôt indécises, tantôt très nettes de l'idée de gestion d'affaire et de stipulation pour autrui.

Le droit international suivant en cela le droit interne est obligé d'établir un compromis entre le principe général de droit : « *Res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest* », et l'idée, si générale elle aussi que force est bien de l'admettre, d'actes passés « *in favorem tertii* ». De là les incertitudes que l'on constate parfois dans la jurisprudence, et qui ne sont d'ailleurs pas tout à fait les mêmes selon qu'il s'agit de traités, contrats ou de traités normatifs.

En faveur du premier principe, on peut citer par exemple le cas des détroits turcs.

Pendant longtemps, le régime du Bosphore et des Dardanelles fut régi, quant au passage des navires de

14. Cf. Anzilotti, Corso, n° 382 ; G. Ripert, *op. cit.*

guerre, par des conventions conclues entre la Turquie et les grandes Puissances européennes, conventions de 1841, de 1856 etc... Il y était dit que les détroits seraient fermés à tous les navires de guerre, sauf aux bâtiments turcs.

Or, les Etats-Unis n'étaient pas signataires de ces conventions. Et le gouvernement fédéral put repousser en 1859 une protestation russe contre le passage d'un navire de guerre américain dans les Détroits interdits ¹⁵.

Il convient de remarquer qu'un traité peut parfois produire un effet assez curieux vis-à-vis d'Etats tiers. Lorsqu'un grand nombre d'Etats ont concouru à le signer, il peut devenir l'élément constitutif d'une coutume internationale. Et lorsqu'une telle coutume sera formée, les Etats non signataires seront liés par elle et non par le traité.

Un exemple : la déclaration de Paris, du 16 avril 1856 a été acceptée par presque tous les Etats du monde à l'exception des Etats-Unis. Elle précise le droit de la guerre maritime, et pose notamment la règle de l'effectivité du blocus, que les Etats-Unis observent comme règle coutumière.

Si un traité ne peut nuire aux Etats tiers, ceux-ci ne peuvent pas non plus s'en prévaloir.

C'est ainsi que le gouvernement fédéral américain a estimé que n'étant pas signataire du traité de Berlin de 1878, il ne pouvait en réclamer l'exécution, soit à propos des massacres d'arméniens, soit en raison du sort fait aux juifs en Roumanie.

Mais il est certaines hypothèses exceptionnelles où la

15. V. J.B. Moore, *International law digest*, t. I, p. 664 et 665.

règle est posée en des termes qui en étendent manifestement le bénéfice aux Etats tiers, et nous voyons alors apparaître l'idée de gestion d'affaire ou de stipulation pour autrui.

Tel est, par exemple, l'art. 370 du traité de Versailles qui ouvre le canal de Kiel aux navires de guerre et de commerce des puissances en paix avec l'Allemagne. Or, une puissance peut être en paix avec l'Allemagne, sans être pour cela signataire du traité de Versailles.

On trouverait des dispositions analogues dans le Statut du canal de Suez, régi par la convention de Constantinople (1888), et aussi dans l'acte d'Algésiras du 7 avril 1906, qui contient une clause de liberté de commerce et d'égalité économique au Maroc.

En pareil cas, l'Etat tiers peut-il se prévaloir du traité au point d'engager la responsabilité de l'Etat signataire qui ne l'observerait pas ?

Le point semble assez douteux ; toujours est-il que l'Etat non signataire pourra du moins invoquer le traité, et en réclamer l'application.

Tel fut l'avis d'un Comité de juristes institué par le Conseil de la Société des Nations au sujet de l'affaire des Iles d'Aland ¹⁶.

Un traité du 30 mars 1856 prévoyait la démilitarisation des Iles d'Aland, et il s'agissait de savoir si la Suède qui n'était pas signataire de ce traité, mais avait intérêt à le voir observer, pouvait en requérir l'application.

La réponse du Comité de Juristes, présidé par M. le Doyen Larnaude, fut qu'elle le pouvait, tant que les parties contractantes n'avaient pas abrogé la convention ¹⁷.

A considérer la jurisprudence de la Cour Permanente

16. *Journal Officiel de la S.D.N.* Supplément d'octobre 1920, n° 3.

17. *Comp. C.P.J.I.* ordonnance du 19 août 1929, et arrêt de juin 1932.

de Justice Internationale, on s'aperçoit qu'elle a consacré à la fois le principe « *alteri stipulari nemo potest* » et les exceptions très générales qu'il comporte avec la gestion d'affaire et la stipulation pour autrui.

Dans son arrêt n° 7, répondant à une requête de la Pologne, qui prétendait profiter des dispositions de l'Armistice du 11 novembre 1918 et du Protocole de Spa du 1^{er} décembre qu'elle n'avait pas signés, la Cour déclare : « Un traité ne fait droit qu'entre les Etats qui y sont parties ; dans le doute, des droits n'en découlent pas en faveur d'autres Etats », expressions volontairement modérées, qu'elle tempère encore en ajoutant qu'il en est ainsi « parce qu'il s'agit d'un instrument de la nature » d'une convention d'armistice »¹⁸.

Par contre, dans l'affaire des zones franches, du 22 juin 1932 où l'on mettait en doute que le traité de Versailles fut opposable à la Suisse qui n'en est pas signataire, la Cour déclare qu'il n'y a pas eu mandat, puis examinant l'hypothèse de la stipulation pour autrui, elle en admet la possibilité et en fait, dit M. Ripert, « une théorie parfaite ». « On ne saurait facilement présumer, dit-elle, que des stipulations avantageuses à un Etat tiers aient été adoptées dans le but de créer en sa faveur un véritable droit. Rien cependant n'empêche que la volonté d'Etats souverains puisse avoir cet objet pour effet. L'existence d'un droit acquis en vertu d'un acte passé par d'autres Etats est donc une question d'espèce, il s'agit de constater si les Etats qui ont stipulé en faveur d'un autre Etat ont entendu créer pour lui un véritable droit que ce dernier a accepté comme tel »¹⁹.

18. Série A, n° 7, p. 28 et 29.

19. Série AB, n° 46. V. les opinions dissidentes de M. Dreyfus : « Il paraît certain qu'on ne saurait poser en règle générale qu'un Etat sti-

Quoiqu'on puisse penser sur l'application à l'espèce de la stipulation pour autrui, il nous suffit de remarquer que la Cour Permanente a été obligée de puiser dans les principes généraux du droit la théorie juridique qu'elle a affirmée ²⁰.

Condition exigée par les divers droits positifs pour la formation du contrat, il faut que le consentement soit *libre* et qu'il soit *déclaré*

La théorie classique donne pour vices de la volonté la violence, l'erreur, le dol, et aussi, mais en certains cas seulement, la lésion.

L'erreur et le dol doivent être pratiquement exclus du domaine international, car « un traité est une chose trop importante pour n'avoir pas été étudiée avec soin » ²¹

Cependant la Cour Permanente de Justice eut à juger dans l'affaire des concessions Mavromattis, à Jérusalem la question de l'erreur sur la personne ²². Elle examine dans cet arrêt « les effets de l'erreur qui porte sur les qualités de la personne et non sur l'identité, et elle emploie même les termes juridiques de nullité absolue et d'annulabilité » ²³.

Pour ce qui a trait à la lésion, le droit positif interne l'applique surtout à propos de la minorité. Or, pareille notion ne se rencontre guère en droit international. Dans

puissant pour un autre Etat assure à celui-ci, qui n'est pas partie au traité où figure la stipulation, un droit propre et irrévocable dont il pourrait exiger personnellement l'exécution, même si l'Etat stipulant déclarait libérer l'Etat débiteur de l'obligation qu'il lui avait imposée en faveur de l'Etat tiers », p. 43. Et de M. Nyholm : « La Suisse invoque enfin que la convention renfermerait pour elle une stipulation *in favorem tertii*. De telles stipulations ne sont pas admissibles entre Etats ; c'est le principe de souveraineté qui s'y oppose, la stipulation *in favorem tertii* est de par sa nature une obligation civile », (p. 26).

20. Cf. G. Ripert, *op. cit.*

21. V. L. Le Fur, *Précis*, n° 422.

22. Série A, n° 5.

les cas, fort peu nombreux ²³, où elle est admise pour les majeurs, c'est un texte exprès qui l'édicte. La reconnaissance de ce vice du consentement en droit des gens paraît donc assez délicate.

Vient enfin la violence. Et ici, une distinction est nécessaire.

S'agit-il de violence envers l'Etat lui-même ? On est alors en présence de la question difficile de la validité des traités de paix imposés aux vaincus, question que nous n'examinerons pas ²⁴.

Mais la violence peut aussi être dirigée contre les négociateurs du traité, et nous sommes dans ce cas assez près d'une situation de droit privé.

Si les ministres ou les agents diplomatiques d'un Etat ont été menacés et contraints physiquement d'accéder aux clauses d'un traité, la violence vicie sans doute le contrat. La question, d'ailleurs semble peu vraisemblable aujourd'hui à cause du consentement nécessaire des Chambres. Et l'on ne conçoit pas facilement de violences contre un Parlement qui se distinguent de la violence contre l'Etat lui-même.

L'histoire présente deux cas célèbres de vice par violence.

C'est d'abord le traité de Madrid, que Charles-Quint avait imposé à François 1^{er}, tandis que celui-ci était son prisonnier.

Une fois rentré chez lui, le Roi de France refusa de l'exécuter, en alléguant qu'il n'était pas libre au moment

23. Pour les mineurs, Code civil français, art. 1305. Pour les majeurs, partage, art. 887, § 3. vente d'immeubles, art. 1675. — vente d'engrais, L. 8 juillet 1907, art. 1. — Convention d'assistance ou de sauvetage maritimes, L. 29 avril 1916, art. 7. — Société, art. 1855. — Jeux et paris, dans les cas où la loi donne une action au gagnant, art. 1966, § 2.

24. V. Le Fur, *Précis*, n° 443.

de sa conclusion, et que d'ailleurs, il ne pouvait céder une partie du territoire français, la Bourgogne en l'espèce, sans le consentement des Etats provinciaux. Or, ceux-ci le refusaient.

L'autre exemple est le traité de protectorat imposé à l'Empereur de Corée et à ses ministres par le Japon²⁵. On pense que ce traité a été conclu sous l'effet de la contrainte et que, dès lors, il pouvait être argué de nullité. Mais la question ne s'est pas posée pratiquement, le Japon étant suffisamment fort pour en imposer l'exécution.

Le droit primitif entourait les contrats d'un *formalisme* rigoureux, enveloppe trop rigide que la pression des nécessités ne tarda pas à faire craquer par l'organe du prêteur, pour donner la prépondérance à la volonté véritable des parties.

Les pacta nuda valurent alors les *pacta vestita*.

De nos jours, la solennité n'a été conservée en certaines hypothèses, que dans un but tutélaire, et surtout probatoire.

Cependant, l'évolution juridique tend à s'orienter de nouveau vers « l'acte abstrait », et à faire prévaloir dans certains cas, la volonté déclarée sur la volonté « interne ». Cette tendance est particulièrement accusée dans le Code civil allemand, encore qu'il l'admette avec nombre de réserves et de tempéraments qui sont autant de sacrifices faits à l'intention des parties.

En telle manière que l'on rejoint presque la conception classique, tenue de son côté, à accorder place à la forme.

Le principe général qui se dégage du droit civil est

25. Traité de 1905.

donc que l'élément essentiel du contrat consiste dans la volonté des contractants.

Le traité, ou contrat international, est un acte solennel. Certaines règles de forme y président. On parle pour tant de conventions tacites en droit international.

Les pactes tacites, pour une assez grande part de la doctrine, ne cessent pas d'ailleurs en un sens d'être des actes formels. Ils ne sont pas en effet dans cette conception, autre chose que les coutumes et d'après l'analyse des canonistes, celles-ci requièrent un élément matériel l'*usus communis*, l'*inveterata consuetudo*, dont le rôle peut être comparé à celui de n'importe quel autre *instrumentum juris*.

Cette idée n'est point partagée par certains auteurs, qui tout en admettant l'existence des pactes tacites, les distinguent de la coutume.^{25 bis}

La prépondérance reconnue à l'intention, le principe que la volonté réelle prévaut sur la volonté déclarée entraîne en conséquence la règle de l'interprétation des pactes selon la commune volonté des parties²⁶.

Cette directive semble bien admise par la jurisprudence internationale²⁷, mais nous la retrouverons plus loin avec la technique de l'interprétation.

Pour importante qu'elle soit, cette « autonomie contractuelle » n'est pas sans limite. Toutes les législations

25 bis. Cpr. Gianni, *La coutume internationale*, p. 31, citant Pallieri. Et A. Raestad. *op. cit.* — Contra, G. Ripert, *op. cit.*

26. Code civil français, art. 1156-1157. — Code civil italien, art. 1131. — Code civil allemand, art. 133. — C. suisse des obligations, art. 18.

27. Dans l'affaire de l'île Timor (1913), la sentence déclare qu'il y a sur ce point concordance entre le droit privé et le droit des gens. Dans son arrêt n° 5, (Concessions Mavromattis, 26 mars 1925), la Cour permanente de Justice dit que les concessions sont valables « même en se plaçant avec le gouvernement britannique sur le terrain des principes qui semblent généralement admis en matière de contrat et sur le terrain de l'intention probable des parties ».

lui assignent des bornes impératives, toujours les mêmes, celles de l'ordre public et des bonnes mœurs ²⁸.

Malgré leur généralité cependant, ces idées ne peuvent manquer d'être malaisément applicables aux rapports entre Etats. C'est que les deux notions sont extrêmement imprécises et mouvantes dans l'ordre interne lui-même. Cet ordre public international dont on parle en droit international privé, a beau n'être qu'un ordre public national il n'en est pas plus stable pour cela.

Il n'en est pas autrement, pour les bonnes mœurs ²⁹. La raison est peut-être qu'il y a là une fenêtre ouverte par le droit sur la morale, or, la morale est chose essentiellement subjective, pour les individus autant que pour les peuples, et selon le moment c'est elle ou telle conception qui prévaut. Il faut donc que ce soit une majorité souvent éphémère qui impose sa façon de voir. L'organisation superétatique n'est point assez puissante pour cela.

On en peut cependant trouver un exemple dans les art. 18 et 20 du Pacte de la Société des Nations.

Le premier de ces articles décide que « tout traité conclu à l'avenir par les membres de la Société devra être immédiatement enregistré par le Secrétariat et publié par lui aussitôt que possible. Aucun de ces traités ou engagements internationaux ne sera obligatoire avant d'avoir été enregistré ».

Dans le second, les membres de la Société reconnaissent que le Pacte abroge toutes les dispositions incompatibles avec ses termes.

28. Code civil français, art. 6. — Code civil allemand, art. 134.

29. Code civil français, art. 1133. — Code allemand, art. 306. — Code suisse, art. 20.

Le contrat une fois formé, il doit être exécuté de bonne foi, nous avons vu que c'est là une règle clairement admise en droit des gens.

Cette force obligatoire du contrat se traduit par la responsabilité de celui qui vient à l'enfreindre. La violation d'un engagement, dit la Cour Permanente de Justice dans son avis du 26 juillet 1927, entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate ».

Mais il existe aussi en droit interne certaines exceptions très répandues qui assurent en somme l'impunité d'inexécution.

C'est d'abord la force majeure « à l'impossible nul n'est tenu », que nous retrouverons plus loin : si l'objet est impossible au moment du contrat, l'obligation ne peut pas naître : « *impossibilium nulla obligatio* » si l'exécution est devenue irréalisable après le contrat ³⁰, sans la faute du débiteur, celui-ci est libéré c'est l'Act of God ³¹.

Il y a ensuite le jeu de la clause *rebus sic stantibus* et la *théorie de l'imprévision*.

Enfin *l'exceptio non adimpleti contractus*, la règle de l'exécution trait pour trait, sans compter la permission de ne pas exécuter un certain temps émanant du terme ou de la condition suspensive.

Notons pour terminer cette énumération qu'une circonstance propre au domaine international suspend de plein droit la plupart des traités, c'est la guerre.

Quel est l'enseignement du droit privé quant à la clause *rebus sic stantibus* ?

30. Code civil français, art. 1128. — Code allemand, art. 306. — Code suisse, art. 20.

31. Code civil français, art. 1146.

La théorie classique y est nettement hostile. Le principe du droit civil est que le contrat doit être appliqué tel qu'il a été conclu³². Hormis la commune volonté des stipulants, et ce n'est alors qu'un nouveau contrat inverse du premier, aucune modification dans le cadre économique du contrat ne permet à quiconque, juge ou partie, d'attenter à ses clauses. Le législateur seul possède ce pouvoir, et dans beaucoup de pays après la guerre, des mesures ont été prises pour réviser notamment les contrats commerciaux et les baux, ou pour valoriser les créances. Ce sont là, dit M. Ripert, mesures de circonstances qu'il faut prendre avec prudence et entourer d'un appareil technique très précis. La multiplication de ces interventions législatives a amené une décadence du contrat, une disparition de la confiance dans la stabilité, dans la sainteté du contrat^{32 bis}.

En tout cas, « il n'y a dans aucun pays de texte général donnant au juge le droit de réviser les contrats ou même d'en suspendre les effets ». La Cour de cassation française s'est toujours opposée sévèrement à la révision pour imprévision.

Notre Conseil d'Etat s'est montré moins rigoureux comme en témoigne l'arrêt fameux du gaz de Bordeaux (30 mars 1916). Il semble qu'il y ait plusieurs raisons à cela. Tout d'abord, la haute juridiction administrative a souvent manifesté sa liberté vis-à-vis de la lettre du droit privé³³. De plus, il s'agissait de contrats à durée illimitée, extrêmement rares en droit civil, et où par

32. La loi suisse soumet les contrats *successifs* à l'influence des événements. On trouve des dispositions analogues dans le droit italien.

32 bis. *Op. cit.*

33. Cf. R. Jacquelin, *Les principes dominants du contentieux administratif*, Giard, 1899.

conséquent, l'imprévision peut jouer un plus grand rôle. Enfin, l'on sacrifie volontiers en droit administratif le respect du contrat à la continuité des services publics.

Quelle est la place de l'imprévision en droit international ? ³⁴.

Les Etats n'ont pas manqué d'en user. C'est ainsi que la Russie en 1870 se dégagea unilatéralement du traité de Paris (1856) qui lui interdisait de fortifier les ports de la mer Noire, et d'entretenir dans cette mer une flotte de guerre. La Conférence de Londres (1871), considérée par certains auteurs comme une condamnation de principe, ne fut qu'un blâme contre une application de la clause qui dépassait son jeu normal puisque les conditions économiques n'avaient pas changé ³⁵.

Il semble que, sans dépouiller son caractère exceptionnel, la clause «*rebus sic stantibus*» doive être reconnue en droit international.

Entre particulier, en effet, une convention est toujours pratiquement de durée limitée. Certaines législations interdisant même d'engager ses services à vie ^{35 bis}. Lorsque par ailleurs aucun terme n'est stipulé, ou que le contrat se perpétue par tacite reconduction pour les baux, par exemple, la dénonciation unilatérale, est possible avec certaines précautions obligatoires, comme celle d'un préavis.

Les traités, aussi bien que les contrats, viennent de l'économie et y retournent, et s'il est permis de ne pas

34. Cf. Radoikovitch, thèse Paris, 1930, — R. Ginot, R.G.D.I.P. 1930, p. 287.

35. On peut encore citer la dénonciation par la France du concordat avec le Saint Siège (1905).

35 bis. Par exemple. l'art. 1780 du Code civil français qui interdit d'engager ses services pour une durée illimitée, celui qui l'a fait peut se dégager, à condition de le faire honnêtement et sans surprise.

tenir compte des modifications du cadre économique où ils s'inscrivent lorsqu'elles ne dépassent pas l'amplitude raisonnablement prévisible dans une convention d'échéance moyenne³, il paraît difficile, même en face du principe fondamental de la stabilité contractuelle, de n'en faire aucun cas, lorsque le lien obligatoire est si durable qu'il arrive à ne plus coïncider du tout avec une économie changeante.

Cela n'empêche nullement du reste, de maintenir l'imprévision à son rang d'exception, comme il convient de le faire sous peine d'en arriver à la théorie hegelienne de la valeur conditionnelle des traités, et si son admission paraît nécessaire en droit international à cause de la longévité des contractants, on peut en formuler les aménagements souhaitables en empruntant au droit privé ses directives.

En appliquant les principes généraux, on peut admettre qu'un traité cesse de produire tous ses effets,

1° Lorsque la modification est acceptée par les deux puissances, ce qui n'est qu'une application du *mutuus dissensus* ;

2° Lorsque les parties ont prévu expressément ou tacitement qu'il ne s'appliquerait plus si les circonstances changeaient, c'est l'idée du terme ou de la condition ;

3° Lorsque le traité est perpétuel, on pourrait peut-être admettre une résiliation unilatérale au bout d'un certain temps, mais il faudrait alors admettre que la

36. Cf. G. Ripert. *La règle morale dans les obligations civiles*, 2^e éd., n° 79 et suiv.

coutume précisât la durée et la possibilité de la dénonciation »³⁷.

Invoquée à une ou deux reprises³⁸ devant la Cour Permanente de Justice, la clause *rebus sic stantibus* n'a pas été appliquée par cette juridiction. Elle s'est bornée à déclarer dans son arrêt n° 5 que : « s'il rentre dans l'attribution de la Cour de proclamer le droit du concessionnaire à la réadaptation de ce contrat, elle ne saurait fixer elle-même les modalités que cette réadaptation comporte »³⁹. C'est dire qu'elle ne reconnaît pas au juge international le pouvoir de modifier lui-même les contrats lorsque la base économique a changé.

On peut voir enfin une référence à la théorie de l'imprévision dans l'art. 19 du Pacte de la Société des Nations, article dont la rédaction est assez peu précise, et qui porte que : « L'Assemblée peut de temps à autre, inviter les membres de la Société à procéder à un nouvel examen des traités devenus inapplicables ainsi que des situations internationales dont le maintien pourrait mettre en péril la paix du monde ».

Un autre principe du droit des contrats, c'est celui de l'*exécution trait pour trait*⁴⁰. C'est l'*exception non adimpleti contractus* du droit romain, d'abord admise pour la vente, puis successivement étendue aux autres contrats synallagmatiques, et dont la généralité s'exprime

37. Cf. G. Ripert, *Cours précité à l'Académie de La Haye, Le Fur, Précis* n° 440.

Signalons à titre d'exemple que le Pacte de Rome du 7 juin 1933 est conclu pour 10 ans, avec préavis de 2 ans. A défaut de quoi il est renouvelé sans limitation de durée, la dénonciation unilatérale devenant alors possible, avec un préavis de 3 ans (art. 5).

38. Série B, n° 4, p. 25. A, 22, opinion de M. Negulesco, p. 31.

39. 26 mars 1925, concessions Mavromattis, série A, n° 5.

40. Code civil français, art. 1184. — Code civil allemand, art. 320.

dans l'adage « *frangenti fidem non est fides servanda* ». Règle logique, corollaire de la force obligatoire des contrats dont le droit des gens ne saurait se passer.

A l'instar de ce qui a lieu en droit interne M. Anzilotti constate que le contractant international ne peut se délier lui-même, sauf clause expresse, et qu'au juge, auquel il doit s'adresser, il peut demander soit l'exécution prévue, soit la résolution du contrat qui entraîne sa libération ⁴¹.

Il est nettement fait allusion à ces idées dans la jurisprudence de la Cour, aux arrêts 5 et 8 notamment.

Dans le premier de ces arrêts, la Cour examine l'éventualité d'une déchéance, sanctionnant le manquement du cessionnaire à ses obligations. Dans le second, elle déclare : « C'est du reste, un principe généralement reconnu par la jurisprudence arbitrale internationale, aussi bien que par les juridictions nationales, qu'une partie ne saurait opposer à l'autre, le fait de ne pas avoir rempli une obligation ou de ne pas s'être servi d'un moyen de recours, si la première, par un acte contraire au droit, a empêché la seconde de remplir l'obligation en question, ou d'avoir recours à la juridiction qui lui aurait été ouverte ».

Il résulte de ces considérations, que le droit contractuel ne varie pas beaucoup selon qu'on l'envisage dans l'ordre interne ou dans l'ordre international. Sous la réserve, qu'il faut toujours faire en ces comparaisons, des différences indiscutables de qualité chez les contractants, on peut constater qu'il n'existe pas, semble-t-il, un nombre illimité de procédés aptes à faire produire aux

41. Corso di diritto internazionale, p. 416.

libres accords leurs pleins effets. L'expérience fait un choix parmi eux, et le droit positif consacre les plus simples et les plus utiles. De sorte que si le droit international venait à être embarrassé sur quelque point de technique contractuelle, il est fort probable que le juge n'aurait pas à chercher bien loin la solution, et qu'elle lui serait offerte par le droit civil, riche d'expérience et parvenu à un degré de perfection sinon définitif, du moins déjà très efficace.

2. LA RESPONSABILITÉ ¹

« Les règles de responsabilité a dit M. Basdevant, sont en quelque sorte les règles-clefs de tout ordre juridique. On peut affirmer que la valeur pratique d'un ordre juridique déterminé dépend de l'efficacité et de l'étendue des règles sur la responsabilité »².

1. V. sur cette question : Anzilotti, Corso (trad. Gilbert Gidel, Paris, 1930). — J. Basdevant, *L'action coercitive anglo-germano italienne contre le Venezuela* R.G.D.I.P. 1904, p. 362 et suiv. — Bourquin, Annuaire de l'institut de D.I. 1927, I, p. 504 et suiv. — W. Burkhardt, Die volkerrechtliche Verantworthlichkeit des Staaten (Berne 1924). — Calvo, D.I. 4^e éd. t. III liv. 15. — Decenièrre-Ferrandière, *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par les étrangers*, (thèse, Paris, 1925). — J. Dumas, *Responsabilité de l'Etat à raison des crimes et délits commis sur son territoire au préjudice d'étrangers*, (préface de J. Basdevant), et aussi Cours à l'Académie de La Haye, Recueil t. XXXVI, p. 287 et suiv. — Eagleton (Clyde) the responsibility of States in international Law. — P. Fauchille, *Traité* vol. I, p. 513 et suiv. — G. Guerrero, *La codification du droit international*, chap. 5, *La responsabilité des Etats*. — Hohier, Notwehr und neutralität, Zeitschrift, für Völkerrecht, t. XIII, (1914), p. 576. — Rudolf Lais, Die Rechtsfolgenvölkerrechtlicher Delikt. — Lauterpacht, *op. cit.*, — L. Le Fur, *La responsabilité de l'Etat en droit international*, in séance et travaux de l'Académie diplomatique internationale, avril-juin 1930, p. 86. — Pella, *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir* (2^e éd. 1926) — Strisower, *Rapport à l'institut de D.I. Annuaire 1927-1-p.* 455 et suiv. — Scerni. *op. cit.*, p. 79. — Cg. de Visscher, notes sur la responsabilité internationale des Etats. Revue de droit international et de législation comparée, 1927, — Karl Wolff, *op. cit.*,

2. Actes de la Conférence pour la codification du droit international, vol. 4 p. 15.

Aussi, disons tout de suite que notre intention n'est pas d'envisager dans son ensemble le difficile problème de la responsabilité internationale, mais de continuer à rechercher dans les principes du droit interne des directives utiles en droit des gens, en nous efforçant bien entendu de trouver le plus souvent possible, comme preuve de cette utilité, une ou plusieurs consécutions de la pratique internationale.

Toutes les législations modernes, contiennent une règle générale de responsabilité civile. Les termes bien connus de notre art. 1382 ont servi de modèle aux pays latins, et l'on trouve des dispositions analogues dans l'art. 823 du Code civil allemand : « Celui qui, par un fait contraire au droit, porte atteinte avec intention ou négligence à la vie, au corps à la santé, à la liberté, à la propriété ou à tout autre droit d'un autre est obligé envers cet autre, à la réparation du dommage qui en résulte », et dans l'art. 41 du Code fédéral suisse : « Celui qui cause d'une manière illicite un dommage à autrui, soit intentionnellement, soit par imprudence ou négligence, est tenu de le réparer ».

Les éléments de la responsabilité sont traditionnellement « la faute, le dommage, et le lien de causalité entre la faute et le dommage » ^{2bis}.

La faute :

C'est une notion, qui, même en droit interne, est assez controversée, mais elle possède en revanche l'incontestable avantage d'être souple.

Pour certains, elle est essentiellement subjective, elle consiste dans le fait de nuire injustement à autrui,

^{2bis}. G. Ripert, *op. cit.*

volontairement, ou seulement par une négligence coupable que l'on apprécie d'après la diligence-standard du bon père de famille. C'est une volonté mauvaise, ou encore une absence nuisible de volonté.

Cette conception a le tort d'être trop psychologique. La pesée des mobiles est un rôle délicat dont on doit le moins possible investir le juge. Aussi a-t-on cherché un critère plus objectif. « Il y a faute, dit M. Planiol, quand il y a violation d'une obligation préexistante »³.

Telle était la faute en droit romain, où l'on ne connaissait pas « le délit, mais les délits »⁴. L'*injuria*, le *furtum*, le *damnum injuria datum* étaient des délits réprimés par le loi des 12 tables et par les lois postérieures, notamment la loi Aquilia. Le préteur étendit très largement ces dispositions au profit des pérégrins, des non-propriétaires, et même aux cas où le dommage n'avait pas été causé « corpore » ou « corpori ». Il n'en restait pas moins qu'il n'y avait pas de délit sans texte. L'évolution juridique amena le législateur à réunir les dispositions éparses et fragmentaires sur la responsabilité en une formule générale d'après laquelle tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Telle est aujourd'hui « l'obligation préexistante » dont l'inobservation constitue la faute : nul ne doit nuire sans titre à autrui.

A cause de cette généralité, la responsabilité est parfois considérée comme une règle « autonome », c'est-à-dire comme formée non de défenses séparées, mais d'une sorte de qualification vague et compréhensive où le

3. Traité élémentaire de droit civil, 11^e éd. par G. Ripert.

4. G. Ripert, *op. cit.*

juge fera rentrer un nombre variable de faits selon les nécessités de l'heure.

Il est bien évident qu'une pareille conception des règles internes de responsabilité ne pourrait guère être admise en droit des gens. On ne conçoit guère un juge international scrutant les mobiles d'un Etat, à supposer que cela soit possible et que soient préalablement résolus les problèmes déjà fort délicats que soulève la question des personnes capables d'engager sa responsabilité. Il ne semble pas admissible que le juge puisse se livrer à semblable recherche et déclarer, en quelque sorte *in abstracto*, qu'en l'espèce l'Etat incriminé est ou non coupable. C'est sans doute ce qui a conduit certains auteurs à voir le fondement de la responsabilité internationale dans le risque étatif que nous retrouverons plus loin.

Donc, avec une telle acception de l'idée de faute, les règles internes ne pourraient être d'aucun secours dans l'ordre international.

Mais il ne semble pas qu'on puisse détacher la faute de « l'obligation préexistante ». On ne peut concevoir en effet d'acte fautif qui ne soit contraire à un impératif juridique. Toute norme a deux aspects, l'un déterminateur, l'autre sanctionnateur. La responsabilité, au sens large apparaîtra toujours, comme le complément d'une prescription positive, comme une des deux branches de l'alternative qu'elle suggère.

Sans doute, peut-on dire, mais le créancier qui fait saisir les biens de son débiteur lui cause un préjudice certain. Il contrevient donc à l'obligation qui pèse sur chacun de ne léser personne, et pourtant sa responsabilité n'est pas engagée ?.

On peut répondre, par le vieil adage « *neminem laedit qui suo jure utitur* », mais il s'agit alors de le concilier avec la notion moderne de l'abus des droits.

Examinons d'abord ces deux derniers principes. Dans quelle mesure est-il exact de dire que celui qui use de son droit ne lèse personne ?

Lorsqu'un individu porte atteinte au patrimoine d'un autre, cesse-t-il d'y avoir préjudice parce qu'il s'agit d'un rapport de créancier à débiteur ? En fait, il peut sembler que non, mais c'est pourtant la solution qui s'impose de droit. La raison en est qu'à la vérité il y a deux titres juridiques dont l'un écarte l'autre : le titre du débiteur c'est, comme pour tout le monde, de ne pas être lésé, c'est-à-dire diminué dans sa personne ou dans ses biens : le titre du créancier, c'est également de ne pas être lésé, mais ce titre est antérieur à l'autre, et, « *prior tempore, potior jure* ». Autrement dit, pour apprécier l'équilibre à maintenir, il ne faut pas se placer au moment de la saisie, mais au moment de la naissance de l'obligation. Le créancier a vu son pouvoir économique diminuer pour une part ⁵. En revanche, et comblant abstraitement, si l'on peut dire, ce vide, une créance est née à son profit. Par conséquent, la saisie, loin de modifier l'état des patrimoines, ne fait que les ramener à leur position primitive. Voilà pourquoi le titre du créancier prime celui du débiteur.

La maxime « *neminem laedit* » est un principe général

5. Nous visons spécialement ici la créance née d'un délit, et d'une façon générale toutes celles qui naissent d'un amoindrissement économique, au sens large en y faisant rentrer même les lésions morales qui sont en somme des atteintes au crédit. Dans les autres créances, la source est uniquement la volonté du débiteur. Et dans ce cas aussi, le créancier peut légitimement compter sur une nouvelle position, sur un accroissement de son pouvoir économique.

de droit. La jurisprudence l'a d'ailleurs appliquée bien avant le Statut. C'est ainsi que dans une sentence arbitrale entre la Grande-Bretagne et l'Argentine, en date du 1^{er} août 1870 concernant des réclamations de la part d'armateurs anglais, il est dit : « That is a principle of universal jurisprudence that the who uses his right, offends no one »⁶.

Cependant, plus les relations sociales deviennent étroites, plus la responsabilité a tendance à s'insinuer dans les « domaines réservés », dans les sphères où régnait jusque là l'impunité la plus absolue. La faute peut se glisser même dans l'exercice d'un droit et le principe que nous venons d'énoncer subit une atténuation sensible avec « *l'abus des droits* ».

Cette théorie est devenue classique en droit civil, et elle a pris dans ces dernières années une ampleur considérable⁷. Elle ne constitue pas du reste une véritable nouveauté : l'adage « *summum jus, summa injuria* » et le développement du droit prétorien prouvent que le droit romain ne l'ignorait pas absolument. Nos anciens auteurs y demeurèrent fidèles, ainsi qu'en témoignent les œuvres de Guy Coquille, de Basnage et de Domat. L'éclipse qu'elle subit avec la Révolution qui marqua le triomphe de l'individualisme juridique fut en somme d'assez courte durée. La jurisprudence n'a pas tardé à

6. La Fontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 67.

7. V. Campion, *La théorie de l'abus des droits*. — Demogue, *Traité des obligations*, t. IV, n° 634, et suiv. — L. Josserand, *De l'abus des droits*, 1905, *De l'esprit des droits et de leur relativité*, 1927 — Perrochet, *Essai sur la théorie de l'abus des droits*. — G. Ripert, *La règle morale*, n° 89, et suiv. — Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, 2^e édit., p. 379 — Mario Rotondi, *L'abuso del diritto*. — N. Sardegnia, *L'abuso del diritto*. — Buttin, thèse Grenoble, 1904 — G. Morin, *L'abus du droit*, *Revue de métaphysique et de morale*, 1929. M. Scerni *L'abuso di diritto nei rapporti internazionali*, Roma, 1930.

V. outre les exemples que nous citons au texte, le Code Chinois de 1929-

y revenir. Le droit ne doit pas être, comme le disait Guy Coquille « une officine de subtilité et de rigueur », et l'abus des droits se trouve dans tous les codes et projets récents.

Aux termes de l'art. 2 du Code civil suisse : « Chacun est tenu d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi. L'abus manifeste d'un droit n'est pas protégé par la loi ». Le Code civil soviétique de 1923 débute par cette déclaration de principe : « Les droits civils sont protégés par la loi, sauf dans les cas où ils sont exercés dans un sens contraire à leur destination économique et sociale ». Cependant que le Code civil allemand se réfère à la notion de l'abus dans les art. 138, 826, et surtout dans l'art. 226 où il est dit « l'exercice d'un droit n'est pas permis, lorsqu'il ne peut avoir d'autre but que de causer dommage à autrui ». L'art. 18 du projet de Code civil polonais proclame aussi que « quiconque jouit du droit contrairement aux principes fondamentaux de l'ordre juridique commet un abus du droit, et ne jouit pas de la protection de la loi. « Enfin, l'on trouve dans le projet de code des obligations franco-italien, un art. 74. qui reproduit notre art. 1382, mais qui ajoute : « Doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant dans l'exercice de son droit les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré ».

La Cour de cassation belge a consacré la même théorie notamment au sujet de la propriété individuelle⁸. La jurisprudence française à propos du même droit, et aussi de l'exercice des voies légales, conformément à une

8. *Pasic.* 1917, 1, 65.

tradition lointaine, puisque le droit romain connaissait déjà les *poenae temere litigantium*. La Cour de cassation a admis en effet la responsabilité délictuelle de celui qui a recours aux voies judiciaires « abusivement, par malice ou par esprit de vexation, ou même par une erreur grossière équivalente au dol »⁹. Les abus commis dans la défense sont également sanctionnés, une « résistance opiniâtre et injustifiée » motive une condamnation à des dommages-intérêts¹⁰, comme les abus dans les moyens et les incidents de procédure¹¹, comme aussi ceux qui se manifestent à l'occasion des voies de recours¹², ou dans l'exercice des voies d'exécution¹³.

Pour ne retenir que les applications propres à servir au juge international, il n'est pas jusqu'au droit des contrats qui ne soit tributaire de la notion d'abus, qu'il s'agisse de la formation du pacte, de son exécution¹⁴ ou de son extinction, Notamment, la *résiliation unilatérale*¹⁵ du louage de services à durée indéterminée, engage la responsabilité de celui qui l'exerce sans justification, de façon malveillante ou téméraire. Enfin, l'imputation des paiements elle-même ne doit pas être abusive¹⁶.

Nous sommes donc certainement en présence d'un principe reconnu par les nations civilisées, c'est-à-dire

9. Req. 11 juin 1890, D.P., 1891-1-193 ; 26 décembre 1893, D.P., 1895-1-522 ; 7 mai 1924, S., 1925-1-217 ; Civ. 8 juin 1926, S., 1826-1925-.

10. Req. 5 juin 1926, S., 1926-1-202.

11. Req. 10 janvier 1910, S., 1912-1-158 ; 4 décembre 1923, D.H., 1924-1-105.

12. Req. 27 mai 1884, D.P., 1884-1-437 ; 15 avrii 1908, D.P., 1908-1-423 ; Paris, 24 février 1920, D.P., 1920-2-104.

13. Req. 26 décembre 1893, D.P., 1895-1-529 ; Civ. 5 juillet 1911, D.P., 1912-1-513 ; Paris, 26 juillet 1919, D.P., 1920-2-104.

14. Civ. 7 mai 1902, D.P., 1904-1-276 ; Trib. civ. Seine, 23 février 1929, D.H., 1929-2-95.

15. Code civil français, art. 1780

16. Cf. L. Josserand, *Cours de droit civil*, 1930.

aux termes de l'art. 38, d'une des règles de droit applicables par la Cour Permanente de Justice Internationale.

Il n'était déjà pas étranger à la pratique internationale antérieure ^{16 bis}, et la Cour y a fait des allusions très nettes : « Il reste toutefois à examiner dit-elle, dans son arrêt n° 7, la possibilité pour la Pologne de se prévaloir vis-à-vis de l'Allemagne *d'un abus du droit* qu'avait cette dernière d'aliéner les biens situés dans le territoire plébiscité avant le transfert de la souveraineté » ¹⁷.

Ayant constaté la reconnaissance en droit international, comme en droit interne, de l'abus des droits, il nous reste à préciser un peu ce qu'on entend par là.

Le droit romain ne voyait qu'une seule et même chose dans l'intention de nuire et dans l'abus du droit. Il semble qu'il ait fait simplement application des maximes « *malitiis non est indulgendum* » et « *fraus omnia corrumpit* ». De nos jours encore le critérium intentionnel occupe pratiquement le premier rang. Les annulations prononcées par le Conseil d'Etat pour détournement de pouvoir ne sont pas autre chose que des applications de la théorie. Cependant « c'est à un critère plus large que l'opinion juridique tend à recourir, à l'idée de détournement du droit de sa fonction ; au critère purement intentionnel, on incline à substituer un critère fonctionnel tiré de l'esprit du droit, de la fonction qui lui est dévolue » ¹⁸.

Le retour à un examen des motifs que marque ce

16 bis. V. les exemples cités par M. Politis, dans « *Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux* », Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 1925, t. VI.

17. Série A, n° 7, p. 37. V. également l'ordonnance du 6 décembre 1930, série A, 24, p. 12.

18. V. L. Jossierand, *Cours de droit civil*, n° 430.

principe est sans aucun doute un obstacle à ce qu'il prenne en droit des gens un essort pareil à celui qu'il connaît en droit civil. Pourtant il a certainement sa place dans ce droit, et mention expresse en fut faite au cours des travaux préparatoires du Statut.

Ainsi, même dans l'exercice d'un droit, la faute peut se glisser.

Les quelques considérations qui précèdent sur la théorie de l'abus nous ont servi à mieux constater le caractère assez subtil de cette notion de faute.

Aussi certains auteurs hésitent-ils à y voir le fondement de la responsabilité internationale et lui préfèrent-ils le risque étatif. Cette idée est d'ailleurs elle aussi empruntée au droit civil. Ce droit connaît aujourd'hui des responsabilités sans faute.

La règle de responsabilité est une règle d'imputation. Tout revient à répondre à la question « qui doit réparation du dommage ? » Comme la faute, c'est à cette question que répond le risque. D'une part, un individu subit un préjudice, d'autre part, on cherche en remontant la chaîne de causalité à rencontrer quelqu'un sur qui l'on puisse faire peser la réparation. Or, il arrive qu'en s'attachant uniquement à la faute, malgré les extensions successives qu'a reçues cette idée, on ne rencontre personne. Aussi comme dans l'organisation économique moderne la volonté motrice est fréquemment diffuse, que l'on est exposé par conséquent à se heurter à un impénétrable anonymat, et que par ailleurs le préjudice injustement causé doit être à tout prix réparé, on a fait appel à la notion de risque, qui est une responsabilité objective, en tout points semblables à la garantie. C'est la garantie sociale due par celui qui retire le plus

clair des avantages d'un risque auquel il expose ses contemporains. Pour indemniser celui qui a souffert du risque, on s'adresse à celui qui en profite. La faute n'intervient pas.

Non contente d'une assez grande faveur dans la doctrine, cette théorie gagne du terrain en droit positif.

La Convention internationale de Rome, du 29 mai 1933 l'a appliquée aux dommages causés aux tiers dans la navigation aérienne. Le Code civil des républiques soviétiques en fait un principe général.

Pourtant, il ne semble pas que sa diffusion soit suffisamment large pour qu'on puisse la ranger dans la troisième source du droit des gens énoncée au Statut.

Bon nombre de civilistes y sont encore hostiles¹⁹, et si elle n'est pas absente des législations, elle y apparaît plutôt sous forme d'applications particulières que de disposition générale.

En droit international, elle fut pour la première fois soutenue par Paul Fauchille à l'Institut de Droit International en sa session de Neuchâtel (1900). Se fondant sur le développement de cette notion dans les droits internes, cet auteur précisait que « l'Etat tirant profit des étrangers qui sont sur son territoire est tenu de réparer les dommages causés à ces étrangers par les émeutes ou les guerres civiles survenues sur ce territoire, à moins qu'il n'établisse que les dits dommages ont été occasionnés par une faute, une imprudence ou une négligence des étrangers qui en sont victimes. » Vivement combattu par Louis Renault, cet amendement fut d'ailleurs retiré.

19. V. notamment Planiol, t. II, n° 937. — Colin et Capitant, t. II, p. 400. — Demogue, *Traité*, t. III, p. 22. — G. Ripert, *La règle morale*, n° 115 et suiv. — La Lou, *La responsabilité*. — H. et L. Mazeaud, *La responsabilité civile*.

Mais la théorie compte aujourd'hui encore des défenseurs éminents ²⁰. D'après ces auteurs, la faute ne permet pas d'établir une construction suffisante de la responsabilité internationale. Tout d'abord, disent-ils, on ne voit pas bien de qui doit émaner la faute susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat : ce ne peut pas être de l'agent, car : « l'acte de l'organe peut être contraire au droit international et, toutefois, en même temps, être conforme à la loi, et cependant on ne peut pas parler de faute de l'individu-organe qui a fait précisément ce qu'il devait faire » ²¹. De plus, il y a des cas où la responsabilité de l'Etat peut se trouver engagée sans qu'il ait commis aucune faute, par exemple, lorsqu'un fonctionnaire a passé les limites de sa compétence. En effet l'acte d'un fonctionnaire n'est juridiquement érigé en acte d'Etat que s'il est compris dans la sphère d'influence de ce fonctionnaire. L'acte d'un fonctionnaire incompetent n'est pas un acte étatique. Il ne devrait donc pas en principe affecter la responsabilité de l'Etat ²¹ et, s'il l'affecte, c'est que « la responsabilité de l'Etat a un caractère purement objectif et... repose « sur une idée de *garantie* ou la notion subjective de faute ne joue aucun rôle ».

D'après M. Anzilotti, la responsabilité internationale dérive « non pas de la violation d'un droit de l'individu, mais de la violation du droit de l'Etat sur les individus qui en dépendent », il n'y a pas pour l'auteur de l'offense une obligation d'indemniser les parties lésées, mais seulement l'Etat dont les parties lésées sont sujets.

20. Cf. Anzilotti, *op. cit.*, p. 496, et suiv. — Bourquin, *Annuaire de l'Institut de droit international*, 1927, t. I, p. 504 et suiv.

21. Anzilotti, *op. cit.*, p. 500. — Bourquin, *loc. cit.*, p. 508.

« L'Etat n'a pas, poursuit M. Anzilotti, le devoir juridique d'exiger une réparation susceptible d'assumer le dédommagement de ces individus ». « Le dédommagement des individus n'est qu'un effet indirect de la responsabilité internationale ».

Pour M. Dumas, cela suffit à condamner la théorie du risque. Comment dit-il, ferait-on abstraction de la faute, alors qu'en dehors de la démonstration de la faute la partie lésée n'a aucune certitude d'obtenir les dédommagements auxquels le préjudice qui lui a été causé l'autorise à prétendre !

Quoiqu'il en soit, la majorité de la doctrine reste fidèle à l'idée de faute. Celle de risque, consacrée pour tant dans certaines législations pour la responsabilité interne de la puissance publique²², ne paraît pas près de devenir un principe du droit des gens.

Au reste, et abstraction faite cette fois de toute idée de risque, la faute est discutée d'un autre point de vue comme fondement de la responsabilité internationale.

M. Basdevant notamment²³, soutient que celle-ci n'a pas d'autre base que le manquement à une prescription du droit international.

De toute évidence et plus encore qu'en droit privé, l'appréciation de la faute subjective est difficile en droit international. L'Etat ne se manifeste que par les actes des « gouvernants », selon une expression familière au

22. V. notamment les lois des : 11 et 18 avril 1931, 31 mars et 24 juin 1919, sur les pensions ; 9 avril 1898, sur les accidents du travail ; 16 avril 1914, dommages causés par les attroupements, etc... Cour de Paris, 14 octobre 1924 ; Cour de cassation, 11 janvier 1926 ; C.E. 28 mars 1919 Regnault-Desrosiers, fort de la double couronne ; 21 mai 1920, Colas, explosion du cuirassé « Liberté », et la loi du 3 mai 1921 ; 30 novembre 1923, Couitéas : enfin la loi du 17 avril 1919 sur les dommages de guerre.

23. *Loc. cit.*, et Cours à la Faculté de Paris, 1932-33.

doyen Duguit. Or, l'individu-organe qui agit suivant la loi de son pays a, si l'on peut dire, sa conscience pour lui, on ne peut subjectivement rien lui reprocher. Dirait-on que la faute est ailleurs, qu'elle est chez l'organe qui n'a pas pris les dispositions normatives propres à éviter toute violation du droit international ? Mais alors elle est bien incertaine, bien diffuse. Ne disait-on pas du reste autrefois « *universitas delinquere non potest* ?

Cet axiome ne met pas obstacle à une responsabilité civile *objective* de la collectivité. Il est d'ailleurs discuté même à d'autres points de vue, et l'on admet parfaitement la criminalité de la conscience collective²⁴. Au demeurant, il semble que le critère de l'intention soit bien souvent inutile pour fonder la responsabilité civile. Et quand on le trouve encore, dans cette responsabilité on est plutôt en face d'un reste de responsabilité pénale dont la civile est historiquement sortie. Du point de vue social, il est de la plus haute importance de savoir si l'agent d'un dommage a eu l'intention de nuire, car alors non seulement le coupable doit réparation du préjudice particulier qu'il a causé, mais il représente un danger pour la collectivité tout entière. Et la peine n'a pas d'autre but que de supprimer pour l'avenir sa puissance nocive. De là, le rôle primordial qu'occupent en droit pénal le discernement et la volonté de nuire. Le fou n'est pas socialement dangereux par ses intentions mal-faisantes mais par sa maladie. Il est à soigner, non à punir. Le récidiviste, au contraire, montre une tournure d'esprit manifestement anti-sociale. et l'on connaît la sévérité de la loi pénale à son égard.

24. Cf. Quintilione Saldana, *Recueil des cours de l'Académie de La Haye* 1925, p. 298.

En droit civil, il ne s'agit que de réparation, et le critère intentionnel prend beaucoup moins de place ^{24 bis}. On en tient compte chaque fois qu'il est possible seulement, comme principe d'attribution de la responsabilité, c'est-à-dire de la charge d'indemnité, car on ne s'attache pas à la bonne ou à la mauvaise nature d'un individu, mais aux répercussions préjudiciables de son activité pour les lui faire réparer, en tant du moins qu'il s'agit de dommage direct, et d'atteinte à un droit, non à un simple intérêt.

Aussi le critère subjectif est-il très souvent tempéré par la loi comme par la jurisprudence. En bien des cas, la faute est « présumée » précisément pour couper court à toute recherche psychologique et le « gardien » ne peut même pas faire la preuve contraire.

Il semble donc qu'il faille s'en tenir à l'excellente définition de M. Planiol : la faute est le manquement à une obligation préexistante. On ne voit pas en effet comment le juge pourrait déclarer une responsabilité sans comparer la conduite du coupable prétendu avec un ordre ou une défense du droit, comment cette responsabilité pourrait être autre chose, comme le dit M. Anzilotti, que « le fait par un Etat d'avoir une conduite différente de celle qui est imposée par la norme » ²⁵. Cette définition a d'ailleurs l'avantage de convenir aussi bien

24 bis. En France, la jurisprudence ancienne reconnaît l'irresponsabilité des enfants et des aliénés. A l'étranger la tendance législative est opposée : C. civ. al. 1, art. 829, C. suisse des obligations, art. 54 ; C. civ. des Soviets, art. 40, Proj. de C. civ. polonais, art. 29 ; projet de code franco-italien, art. 76. Une proposition de loi tendant à modifier l'art. 1382 en ce sens, et adoptée par la Chambre française dans sa séance du 19 février 1902, n'a pas abouti. Néanmoins, la tendance jurisprudentielle et législative moderne est nettement favorable à la responsabilité objective.

25. Corso, n° 418.

à la responsabilité contractuelle qu'à la délictuelle.

Mais alors avec cette conception, dire que la responsabilité des Etats est basée sur un manquement au droit international, ou dire qu'elle est fondée sur la faute, c'est affirmer la même chose, puisque la faute consiste précisément dans une infraction à la règle de droit.

Sans doute, la prescription juridique positive ou négative peut varier en généralité, et plus elle sera large, plus l'idée de faute sera compréhensive.

Jusqu'au Statut le droit des gens, ou du moins celui qu'applique la Cour en était encore au stade de la faute aquilienne. On pouvait soutenir qu'un Etat engageait sa responsabilité par la seule infraction à l'ordre ou à la défense de tel ou tel traité, de telle ou telle coutume. Aujourd'hui, s'il est toujours et nécessairement vrai de dire que la dette délictuelle d'un Etat provient d'un manquement à ses obligations, la Cour n'aura plus seulement à comparer la conduite incriminée avec les traités et coutumes particuliers, mais elle devra aussi tenir compte du principe que nous avons reconnu pour général chez les peuples civilisés, et qui dès lors est pour elle une règle de droit. « Les règles à appliquer dit M. Le Fur ²³, reposent comme en droit interne « sur le principe général que tout dommage causé injustement à autrui oblige celui par la faute de qui il est arrivé à le réparer. Ce principe est incontesté dans les rapports entre individus, il n'y a pas de raison de ne pas l'admettre dans les rapports entre Etats ».

Il n'en demeure pas moins qu'il sera toujours souhaitable que le juge ait, pour l'éclairer sur la conduite à

26. *Précis*, n° 664 ; v. aussi Spiropoulos, *Traité*, p. 274, et Fauchille, *Traité*, p. 1, n° 298, 3°.

tenir par les Etats en telle ou telle circonstance, une coutume ou un traité spécial. Pour apprécier les obligations particulières à ces personnes juridique, il pourra même se référer à la théorie fameuse des droits et devoirs fondamentaux ²⁷. L'examen des mobiles, lorsqu'il est possible, pourra conduire à reconnaître la responsabilité *pénale* des organes publics ²⁸ ou de l'Etat lui-même. beaucoup de législations admettent en effet la criminalité des sociétés et associations. Rien ne s'oppose à ce qu'il en soit de même pour les Etats ²⁹.

Seulement, les deux responsabilités étant pratiquement confondues en droit international, comme elles l'étaient dans le droit primitif, la découverte, ou au contraire, l'absence d'une intention malveillante ne servira qu'à alourdir ou à restreindre la responsabilité totale de l'Etat.

Le manquement à une obligation, découlant d'une action sciemment nuisible ou seulement imprudente, une *culpa in committendo*, semble relativement aisé à déceler. Il n'en est pas tout à fait ainsi de l'infraction à une obligation de faire, la *culpa in omittendo*, abstention dommageable intentionnelle ou due à la négligence. C'est qu'en effet, les injonctions obligatoires à ce sujet sont en général moins précises.

La négligence et l'imprudence sont assimilées par la loi interne au fait positif ³⁰ et le droit anglais déclare

27. Cf. le cours professé à l'Académie de La Haye par M. Gilbert Gidel « *Droits et devoirs des nations ; la théorie classique des droits fondamentaux des Etats* », Recueil des cours, t. X, 1923, t. V, Lord Phillimore « *Droits et devoirs fondamentaux des Etats* » *ibid*, t. I, p. 29 et suiv. —, Pillet, « *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats* », R.D.I.P. 1898, p. 236 et suiv.

28. Cf. Traité de Versailles, art. 227 et suiv.

29 V. Dumas-Pella Saldana, *op. cit.*,

30. C. civ. français, art. 1383.

que l'on est responsable quand on ne fait pas tout le nécessaire pour éviter le dommage (due diligence). Pour apprécier cette diligence le juge se sert d'une mesure forfaitaire, correspondant au soin minimum obligatoirement exigible de chacun.

En droit international, M. Strupp ³¹ estime qu'un Etat dont le zèle à gérer les affaires d'un autre Etat est égal à celui qu'il met aux siennes propres n'agit pas fautivement. Mais il semble préférable de dire avec M. Wolff, ³² que la diligence dûe est d'autant plus grande que l'intérêt juridique menacé est plus grand. Cette idée, reconnue d'ailleurs dans l'affaire de l'Alabama, dérive des principes généraux du droit.

L'Institut de droit international a décidé à propos des dommages causés aux étrangers au cours d'émeutes ou de guerres civiles, qu'il y avait lieu d'examiner si l'Etat avait fait tout le possible pour les éviter. Il a considéré que la responsabilité étatique pouvait être engagée par « l'absence de mesures normales » ³³.

Les textes internationaux et la jurisprudence confirment très généralement cette conception de la responsabilité internationale basée sur la faute-infraction dommageable aux règles de droit.

Dans l'art. 3 de la 4^e convention de La Haye du 18 octobre 1907, visant les lois et coutumes de la guerre sur terre, on trouve que : « La partie belligérante qui violerait les dispositions du dit règlement sera tenue à indemnité s'il y a lieu. Elle sera responsable de tous les

31. Delikt, p. 57.

32. Cours précité à l'Académie de La Haye.

33. Déclaration de l'Institut de droit international, Annuaire, 1925, t. III, p. 331. V. le rapport de M. Strisower, à l'Institut de D.I. Annuaire 1927, I, p. 455.

actes commis par les personnes faisant partie de sa force armée ». Et dans la 5^e convention il est dit, art. 6 « La responsabilité d'une puissance neutre n'est pas engagée par le fait que des individus passent isolément la frontière pour se mettre au service de l'un des belligérants. » Art. 7 : « Une puissance neutre n'est pas tenue d'empêcher l'exportation et le transit, pour le compte de l'un ou l'autre des belligérants, d'armes de munitions, et en général de tout de qui peut être utile à une armée et à une flotte ». Aujourd'hui, d'ailleurs, en vertu des art. 10, 15 et 16 du Pacte, les membres de la Société des Nations sont tenus de rompre toute relation économique avec l'agresseur.

Le problème de la responsabilité des Etats à raison des dommages causés aux étrangers était au programme de la première Conférence de Codification³⁴, du droit international ouverte à La Haye en mars 1930. Elle n'a pas abouti sur ce point, mais la troisième commission avait adopté à l'unanimité la formule suivante : « Tout manquement aux obligations internationales d'un Etat du fait de ses organes qui cause un dommage à la personne ou aux biens d'un étranger sur le territoire de cet Etat, entraîne la responsabilité de celui-ci ». Ce n'est pas un texte conventionnel, mais il a néanmoins une grande importance, puisqu'il a été adopté à l'unanimité par la commission et, que 38 Etats se trouvaient alors représentés.

On peut enfin citer le traité germano-suisse du 3 décembre 1921, où il est dit : « Si dans une sentence arbitrale il est établi qu'une décision ou mesure d'une ins-

34. Société des Nations, Conférence de codification, vol. 3.

tance judiciaire ou d'une autre autorité d'une partie se trouve entièrement ou partiellement en opposition avec le droit des gens, et si le droit constitutionnel de cette partie ne permet pas ou ne permet qu'imparfaitement d'effacer par des mesures administratives les conséquences de la décision ou mesure dont il s'agit, la sentence accordera à la partie lésée une satisfaction équitable d'un autre ordre ».

Quant à la jurisprudence, elle est assez abondante sur ce point, et nous en avons vu déjà quelques exemples. D'une façon générale, les sentences recherchent une faute pour fonder la responsabilité, et elles ne font pas de différence entre la faute et le manquement à une obligation internationale.

Telles sont, par exemple, deux sentences importantes entre la Grande-Bretagne et la Colombie, affaire Cotesworth et Powell (1875)³⁵, où il s'agissait de déni de justice ; une sentence rendue le 13 juin 1885 entre les Etats-Unis et Haïti, où une indemnité est allouée parce qu'un sieur Pelletier a été poursuivi devant un tribunal reconnu incompétent selon le droit des gens ;³⁶ une décision entre les mêmes parties dans une affaire Van Bokkelen³⁷ où l'on voit mise en œuvre l'idée, absolument semblable à celle du droit contractuel interne, qu'il suffit, pour que la responsabilité se trouve engagée, de relever la violation d'une convention, sans avoir à prouver l'existence d'une faute, ou plutôt parce que cela est suffisant pour en constituer une. Une sentence Grande-Bretagne Pays-Bas, rendue le 25 février 1887,

35. Moore, *International arbitrations*, t. II, p. 2050 et t. p. 4697.

36. Lafontaine, *Pasicrisie internationale*, p. 259.

37. Lafontaine, p. 308.

dans l'affaire du Costa-Rica Packet ³⁸; une décision Etats-Unis Danemark qui trancha le 22 janvier 1790 l'affaire Ben Franklin et Catherine Augusta ³⁹; une sentence du président de la Confédération suisse, en date du 30 décembre 1896, entre la France et le Vénézuëla, dans une affaire Fabiani ⁴⁰; une sentence de M. Desjardins, magistrat français, dans l'affaire Ben Tillett, du 26 décembre 1898, entre la Belgique et la Grande-Bretagne ⁴¹, telles sont encore certaines décisions de la Commission mixte Grande-Bretagne-Vénézuëla de 1903; la sentence France-Haïti 26 juillet 1905, dans l'affaire Aboilard ⁴², ou encore les sentences de la Cour Permanente d'Arbitrage dans les affaires de l'indemnité de guerre, du « Carthage », et du « Manouba » ⁴³, où l'on trouve notamment : « Il n'est donc pas possible au tribunal d'apercevoir de différences essentielles entre les diverses responsabilités : identiques dans leur origine, *la faute*, elles sont les mêmes dans leurs conséquences, la réparation en argent »... « Il n'y a donc pas lieu, et il serait contraire à l'équité, de présumer une responsabilité de l'Etat débiteur plus rigoureuse que celle imposée au débiteur privé dans un grand nombre de législations européennes » ⁴⁴. Et aussi, « Considérant que pour le cas où une puissance aurait manqué à remplir ses obligations, soit générales, soit spéciales « elle pourrait se voir obligée à réparation par le paiement de dommages intérêts pour les pertes matérielles » ⁴⁵.

38. Lafontaine, p. 111.

39. Lafontaine, p. 330.

40. Moore, *International arbitrations*, t. V, p. 4878.

41. Lafontaine, p. 584.

42. Revue générale de droit international public, 1905, doc. p. 15.

43. R.G.D.I.P. 1913, p. 19 et suiv.

44. *Ibid.*, p. 29.

45. *Ibid.*, p. 35.

Signalons encore une série de décisions extrêmement intéressantes par le caractère souple qu'elles accordent à la notion de responsabilité, comme par le très large pouvoir d'appréciation qu'elles reconnaissent au juge international.

Ce sont les décisions rendues par la Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique, constituée en 1924, et dont l'activité s'étend principalement sur les années 1926-27.

Il s'agit dans toutes ces affaires de dommages subis par des étrangers. La question est de savoir si l'Etat mexicain ou américain en est responsable, c'est-à-dire si les dommages sont dûs à un manquement aux obligations internationales incombant à l'Etat incriminé. Or, c'est précisément dans la détermination de ces obligations, autrement dit de la diligence requise, que les sentences dont nous parlons sont caractéristiques.

Elles déclarent que selon le droit international, l'Etat est tenu de traiter les étrangers conformément à ce qu'elles appellent les « standards internationaux ». Et c'est en comparant la conduite de l'Etat avec ces standards qu'elles en apprécient la responsabilité. Que faut-il entendre par cette expression ? Ce n'est pas autre chose que le traitement généralement réservé aux étrangers chez les peuples civilisés, c'est le niveau de droits qui leur est communément reconnu. Il ne suffit donc pas que l'Etat déclare traiter les étrangers comme il traite ses nationaux, il ne doit pas régler sa conduite envers eux sur celle qu'il a vis-à-vis de ses sujets : qu'il traite ses sujets bien ou mal, peu importe, il doit traiter les étrangers comme on les traite partout ailleurs ⁴⁶.

Il y a donc là une assez grande liberté laissée au juge

46: C'est en somme une application de la distinction qu'on établit en droit privé entre la *culpa levis in abstracto* et la *culpa levis in concreto*.

international dans la détermination des éléments de la responsabilité, et la situation qui lui est faite est sensiblement la même que celle du juge interne.

La Cour Permanente de Justice Internationale a elle aussi reconnu dans de nombreux arrêts, la responsabilité d'un Etat pour certains faits qualifiés par elle de fautifs : on peut songer principalement aux arrêts n° 1 (Wimbledon), n° 2, 5, 15 (concessions Mavromattis), n° 6, 7, 9, 13 et 17 (intérêts allemands en Haute-Silésie).

Rappelons à ce propos les formules des arrêts 8, du 26 juillet 1927 et 17 du 13 septembre 1928 : « La Cour considère que c'est un principe du droit international, voire même une conception générale du droit, que toute violation d'un engagement comporte l'obligation de la réparer » et celle, encore plus catégorique de l'arrêt n° 1 (Wimbledon) : « Le principe que le dommage causé doit être intégralement réparé est un principe de justice reconnu par le droit commun des peuples civilisés. Enfin elle dit encore dans l'un des arrêts relatifs à l'usine de Chorzow : « Il est un principe en droit international que la *réparation d'un tort* peut consister dans une indemnité correspondante au dommage que les ressortissants de l'Etat ont subi par l'acte *contraire au droit international* ». Dans l'arrêt n° 2 la Cour déclare que l'expression « acte commis », vise les actes contraires au droit des gens qui entraînent l'obligation de réparer ; l'arrêt n° 3 qualifie de principe élémentaire du droit international celui qui permet à un Etat de prendre fait et cause pour ses ressortissants lésés par un acte illicite au point de vue du droit des gens, etc...

Le dommage :

Remarquons tout de suite qu'il n'y a rien de spécial à dire sur la relation de causalité entre la faute et le dommage. La recherche peut être délicate, « elle obéit uniquement aux lois de la logique »¹.

Il en va autrement du dommage.

C'est un élément indispensable à l'existence de la responsabilité. Sans dommage, il n'y a pas fait illicite, et *sans intérêt pas d'action*. Il faut encore qu'il soit actuel et certain. Par ailleurs, on admet, traditionnellement qu'il peut être matériel ou moral². Mais il semble que, par dommage moral, il faille entendre une atteinte au *patrimoine moral*, la lésion d'un *intérêt moral*, dont les répercussions sont économiques. Les auteurs et la jurisprudence interne récente se refusent à considérer comme juridiquement protégé ce qu'on appelle l'intérêt d'affection, et s'il y a eu quelque hésitation en matière délictuelle, la question ne fait aucun doute en matière contractuelle.

Un intérêt moral purement abstrait ne peut guère se présenter lorsqu'il s'agit d'Etats, et l'on pourra toujours y voir une atteinte au crédit. Dans sa sentence du 6 mai 1913, relative à la prise du « Carthage », la Cour Permanente d'arbitrage, répondant à la demande française de 100.000 francs « pour réparation du préjudice moral et politique résultant de l'inobservation du droit commun international ... », déclare que « la constata-

1. G. Ripert, *op. cit.*,

2. Cf. l'arrêt n° 3 de la C.P.J.I., du 12 septembre 1924, relatif à l'interprétation de l'art. 79 du traité de Neuilly, V. également Anzilotti, Corso n° 439.

Sur le dommage moral en droit privé, v. Dorville. *De l'intérêt moral dans les obligations* — Ripert, *La règle morale*, n° 181, et suiv. — Josserand, *Les transports*, n° 906 et suiv.

tion de ce fait (la violation du droit) surtout dans une sentence arbitrale constitue déjà une sanction sérieuse. Que cette sanction est renforcée, le cas échéant, par le paiement de dommages-intérêts pour les *pertes matérielles* ».

On discute sur le point de savoir si le dommage doit être direct, ou si l'indemnité peut s'étendre au dommage indirect³. En tout cas, il faut d'une façon générale que le lien entre l'acte illicite et le préjudice soit clairement établi.

La question essentielle qui se pose au sujet du dommage est celle de sa réparation.

L'action en responsabilité est en effet une action essentiellement *réparatrice*. Elle ne se comprend donc que quand tous les moyens propres à rétablir la situation troublée ont été vainement employés, ou lorsqu'il n'en existe aucun. Par là, elle apparaît en définitive comme *subsidaire*⁴. « Le principe essentiel a déclaré la Cour⁵, qui découle de la notion même d'acte illicite, et qui semble se dégager de la pratique internationale, notamment de la jurisprudence des tribunaux arbitraux, est que la réparation doit autant que possible effacer toutes les conséquences de l'acte et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis : restitution en nature, ou si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondante à la valeur qu'aurait la restitution en nature, allocation, s'il y a

3. V. Scerni, *op. cit.*, p. 87. — André Hauriou, *Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux*, R.G.D.I.P. 1924, p. 205.

En matière contractuelle, la règle interne est très nette : seul compte le dommage *direct*, celui qui est « une suite immédiate et directe de l'ixéné cution de la convention ». (C. civ. français, art. 1151).

4. Série: A, n° 13.

5. V. C.P.J.I. série A, n° 8.

lieu de dommages-intérêts, pour les pertes subies qui ne seraient pas couvertes par la restitution en nature ou le paiement qui en prend la place, tels sont les principes auxquels doit s'inspirer la détermination de l'indemnité due à raison d'un acte contraire au droit international. « Ayant décidé qu'elle peut déterminer à qui le paiement doit être fait, dans quel endroit et à quel moment il devra intervenir, s'il doit être intégral ou peut être effectué par acomptes, la Cour ajoute qu'il s'agit « de l'application au cas d'espèce des règles relatives au paiement ».

L'attribution d'une indemnité pécuniaire à titre de réparation du préjudice est universellement admise. C'est un principe général de droit⁶. Il avait d'ailleurs été reconnu par la Cour Permanente d'arbitrage dans ses sentences relatives à l'indemnité de guerre, au « Carthage » et au « Manouba »⁷.

Parmi les textes, on peut citer l'Acte général de la 9^e assemblée de la Société des Nations, dont l'art. 32 déclare que si la mesure ordonnée par le tribunal international est en opposition avec le droit interne ou si le droit constitutionnel de la partie ne permettait qu'imparfaitement d'effacer les conséquences de la mesure « les parties conviennent qu'il devra être accordé par la sentence judiciaire ou arbitrale une satisfaction équitable ». Et aussi le traité germano-suisse du 3 décembre 1921, mentionné plus haut.

Une fois admis le principe de la réparation pécuniaire, la question est de savoir ce qu'elle doit comprendre. En effet, il est de règle en droit privé que les dommages-

6. Cf. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 143.

7. Recueil 12, p. 126. 13, p. 127. V. également 18, p. 125 (Réclamations norvégiennes).

intérêts représentent non seulement le *damnum emergens*, mais aussi le *lucrum cessans* ⁸.

L'application de ce principe est discutée dans la doctrine internationale ⁹, mais la majorité des auteurs s'accorde pourtant à le reconnaître.

La sentence arbitrale intervenue le 14 septembre 1872 ¹⁰ dans l'affaire de l'Alabama, déclarait : « Les profits éventuels ne sauraient faire l'objet d'une compensation, parce qu'il s'agit de choses futures et incertaines ».

Mais la sentence arbitrale du 29 novembre 1902 ¹¹ entre les Etats-Unis et la Russie dispose que : « Le principe général du droit civil d'après lequel les dommages-intérêts doivent contenir une indemnité, non seulement pour le dommage qu'on a souffert, mais aussi pour le gain dont on a été privé, est également applicable aux litiges internationaux ».

Et la Cour Permanente de Justice a exprimé son opinion dans l'arrêt n° 13 ¹² : « En ce qui concerne le *lucrum cessans*, il y a lieu de faire abstraction de certains profits éventuels car ils se trouveront être compris dans la valeur hypothétique ou réelle de l'entreprise au moment actuel. « La Cour admet bien la réparation du gain manqué, mais réserve la question de causalité.

A côté des intérêts compensatoires, le droit interne connaît une allocation forfaitaire compensant le préjudice spécial causé par le retard dans les obligations

8. Code civ. français, art. 1149. — Code civ. allemand, art. 252.

9. Cf. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 270 et suiv. — Spiropoulos, *op. cit.*, p. 40. — Strupp, *Delikt*, p. 211 et suiv. — Wolff, *op. cit.*

10. De Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, II, p. 893.

11. De Lapradelle et Politis, *op. cit.*, II, p. 285.

12. Série A, n° 13. — Cf. G. Ripert, *op. cit.*

de sommes d'argent. Ce sont les intérêts moratoires. La règle est admise partout ¹³.

Elle a été consacrée en droit international. Nous avons déjà cité la sentence de la Cour d'arbitrage sur l'indemnité de guerre ¹⁴ : « Les législations privées des Etats faisant partie du concert européen, y est-il dit, admettent toutes, comme le faisait autrefois le droit romain, l'obligation de payer au moins les intérêts de retard, à titre d'indemnité forfaitaire lorsqu'il s'agit de l'inexécution d'une obligation consistant dans le paiement d'une somme d'argent liquide et exigible, et cela au moins à partir de la mise en demeure du débiteur. Quelques législations vont plus loin et considèrent que le débiteur est déjà en demeure dès la date de l'échéance, ou encore admettent la réparation complète du dommage au lieu de simple intérêts forfaitaires. Il n'y a donc pas lieu, et il serait contraire à l'équité de présumer une responsabilité de l'Etat débiteur plus rigoureuse que celle imposée au débiteur privé dans un grand nombre de législations européennes ».

Dans son arrêt n° 1 (Wimbledon), la Cour Permanente de Justice a fait courir les intérêts moratoires à partir de la date de l'arrêt, « c'est-à-dire du moment où le montant de la somme dûe a été fixé et l'obligation de payer établie. « En ce qui concerne le taux, elle « trouve acceptables, dans la situation financière actuelle du monde, en tenant compte des conditions admises pour les emprunts publics, les 6 pour 100 demandés ».

Tout cela n'est pas autre chose qu'une référence en quelque sorte nécessaire aux principes communs du

13. Code civ. français, art. 1153. — Code civ. allemand, art. 288.

14. Recueil, II, p. 95.

droit privé. Dans l'affaire Yuille, Shortridge et Co¹⁵, le tribunal ayant à fixer jusqu'à quelle limite de temps les intérêts sont exigibles, question qui n'est réglée ni par les traités ni par la coutume, s'y reporte encore pour décider que « le cumul d'intérêts arriérés s'arrête lorsqu'ils atteignent le principal ».

Les circonstances exclusives de responsabilité:

Ce sont : la faute de la victime, à laquelle se rattache, dans le droit contractuel, le pacte comissoire que nous avons déjà étudié, la faute d'un tiers et la force majeure. Enfin il conviendra d'examiner à ce propos les clauses d'irresponsabilité.

Le premier principe est admis partout, il est d'ailleurs conforme à la plus constante tradition : *volenti non fit injuria*. Si nos propres actes nous font grief, nous ne pouvons nous en prendre à personne. Le lien de causalité n'existe qu'en apparence. A cette question se rattache celle de la compensation des fautes, au sujet de laquelle les législations ne sont pas très concordantes, certaines refusant toute action à la victime, d'autres admettant la responsabilité partagée. C'est plutôt dans cette dernière voie que semble s'orienter le droit international avec la convention maritime de 1910 sur l'abordage, avec les conventions aériennes de Varsovie (1929) et de Rome (1931).

Il a été fait application de la compensation des fautes dans des sentences arbitrales et, dans son arrêt n° 1, la Cour de Justice a refusé de l'admettre uniquement parce que la faute de la victime n'existait pas¹⁶.

15. De Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, II, p. 108.

16. Cf. Ripert, *op. cit.*, Scerni, *op. cit.*, p. 93.

L'exclusion de la responsabilité par la faute d'un tiers est l'évidence. Tout lien réel entre l'activité du coupable apparent et le dommage, fait défaut.

Dans tous les pays, le débiteur est libéré de son obligation par la force majeure : « *impossibilium nulla obligatio* » ^{16 bis}. Mais l'impossibilité d'exécution doit s'apprécier de façon absolue et générale. En aucun cas l'impossibilité seulement relative au débiteur ne saurait être retenue. En droit des gens cependant, où l'obligation sera nécessairement personnelle à un Etat déterminé, le caractère de l'impossibilité sera plus relatif qu'en droit privé.

Mais les éléments de la force majeure seront sensiblement les mêmes. Dans son arrêt maintes fois cité du 11 novembre 1912, la Cour d'arbitrage constate que : l'exception de force majeure est opposable en droit international public aussi bien qu'en droit privé. « L'arrêt n°14 de la Cour permanente de Justice a décidé que le bouleversement économique provoqué par la guerre ne constituait pas un cas de force majeure, solution en tous points conforme à celles des juridictions internes.

La *légitime défense* et l'*état de nécessité* posent un problème plus délicat. Remarquons que la question doit être retenue au point de vue des principes généraux uniquement parce que la responsabilité pénale et la civile se trouvent pratiquement confondues en droit des gens. Les textes internes, en effet, qui reconnaissent

16 bis. La loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne exclut la force majeure comme circonstance exonératoire de responsabilité. De même, le Pacte oriental de non-agression du 3 juillet 1933, art. 3.

la légitime défense au civil¹⁷ ne représentent pas un principe universellement admis.

Le point est controversé dans la doctrine des internationalistes. Certains admettent le droit de nécessité¹⁸, mais en considérant parfois qu'à défaut de règle positive, l'action en état de nécessité est toujours illégale¹⁹. Pour M. Anzilotti, au contraire, en droit international comme en droit interne, la nécessité justifie l'acte, car il est accompli dans la sphère de liberté que le droit laisse aux individus pour pourvoir à leur propre conservation.

En tout cas, l'on reconnaît que le danger ne doit pas pouvoir être évité d'autre manière²⁰.

A suivre les principes généraux du droit privé, il semble que la légitime défense et l'état de nécessité ne peuvent libérer de la responsabilité civile. Elles peuvent simplement alléger le poids de la réparation due par l'Etat en considération de l'absence de volonté malfaisante, c'est-à-dire de l'absence de responsabilité pénale.

Il arrive parfois que la responsabilité soit *éludée* à l'avance par un Etat dans une déclaration *unilatérale*.

Par exemple, un décret vénézuélien du 14 février 1873 avait décidé de repousser toute réclamation diplomatique

17. Code civil allemand, art. 227, Code civ. suisse, art. 52. V. à ce sujet aff. de La Caroline dans Moore. Digest, 2, 210. Pacte de Locarno, 1925, art. 2. — Pacte de Paris, 1928 Kohler, not kennt kein gebot, 1914. — Allusion fut faite à la nécessité au cours des travaux de la Conférence de codification (1930) par le Danemark et la Suisse. Cf. Le Fur, Cours de La Haye, t. XVIII, p. 429 et suiv. V. également, de Lapradelle et Politis, t. I, p. 137 et suiv. affaire du Neptune, Etats-Unis, Angleterre.

18. Pradier-Fodéré, p. 181 et suiv. — Rivier, t. I, p. 277 et suiv. — Strupp, Notstand, p. 152 et suiv.

Contra, v. Le Fur, *Précis*, p. 364. — Fauchille, r. I, p. 421. — Ch. de Visscher, *Les lois de la guerre et la théorie de la nécessité*, R.G.D.I.P. t. XIV p. 75.

19. Strupp, *loc. cit.*, p. 160 et suiv. — Contra, Wolff, *op. cit.*

20. Anzilotti, *Traité*, p. 451-457 — Rivier, t. I, p. 278 — Strupp, *Delikt*, p. 164, Notamment, p. 152 et suiv — Wolff, *op. cit.*

au sujet de dommages subis par des étrangers au Vénézuëla, sauf au cas de déni de justice ou de retard inusité dans l'application de la loi. Dès 1852 d'ailleurs, le Vénézuëla avait pris l'initiative d'un Code de droit public américain, d'après lequel les Etats signataires se seraient engagés à n'accepter aucune réclamation étrangère pour faits d'intérêts privé, sauf le cas de déni de justice ²¹.

On trouve fréquemment insérée dans les constitutions d'Amérique centrale ou méridionale une clause déclinant toute responsabilité internationale quant aux réclamations justiciables des tribunaux nationaux ; la réserve du déni de justice est toujours faite, mais certaines prennent bien soin d'ajouter que déni de justice ne s'entend pas d'une décision contraire à la requête du plaignant étranger. Telles sont la constitution de l'Equateur du 13 janvier 1897 (art. 38) et celle du Honduras (1^{er} janvier 1895)

Beaucoup plus fréquentes encore sont *les conventions d'irresponsabilité*. Il s'agit toujours de dommages causés à la personne ou aux biens d'étrangers dans des émeutes et des guerres civiles, et les Etats d'Amérique latine où ces troubles sont particulièrement fréquents ont une tendance à éviter toute responsabilité à cet égard. Aussi les trouve-t-on parties à la plupart des traités signés à ce sujet, comme par exemple, le traité franco-américain du 12 mai 1888 (art. 11), les traités France-Equateur, du 26 mai 1888 ^{21 bis}, Equateur-Belgique (5 mars 1887), Honduras-Nicaragua (20 octobre 1894), Honduras-Guatemala (2 mars 1896, Honduras-Salvador (19 janvier 1895) etc... On a obtenu parfois qu'un Etat européen renonce à

21. Cf. J. Dumas, Cours précité à l'Académie de La Haye.

21 bis. De Clercq, Recueil t. XVIII, p. 280, t. XV, p. 906.

prêter son appui diplomatique aux réclamations particulières relevant de la juridiction locale, réserve étant toujours faite du déni de justice. Tel est le cas, par exemple, de la Colombie dans ses traités avec l'Allemagne, l'Espagne et l'Italie ; du Honduras dans son traité avec l'Espagne ; du Vénézuëla dans son traité avec la France (26 novembre 1885).

Quelles sont sur ce point les données du droit privé ? ²²

Il est très généralement admis, et cela est manifeste, que l'on ne peut éluder à l'avance les conséquences de ses fautes intentionnelles. Il est d'ailleurs douteux qu'il se trouve jamais personne pour se mettre ainsi à la discrétion d'autrui. La faute lourde étant traditionnellement assimilée au dol, la même solution s'impose à son égard, qu'il s'agisse de responsabilité directe ou indirecte.

Quant à la faute simple, c'est-à-dire à la faute non intentionnelle, la jurisprudence française notamment consacre là aussi, la nullité des clauses d'irresponsabilité ²³. Approuvée par des auteurs éminents ²⁴, cette tendance n'est pas sans rencontrer des contradicteurs ²⁵.

Mais il en va autrement lorsqu'il s'agit de responsabilité contractuelle ²⁶. Ici l'on admet généralement que la clause d'irresponsabilité est efficace. Cependant réserve doit être faite, là encore, pour le dol et la faute lourde dont la responsabilité est impossible à écarter. Enfin la pratique courante veut que de pareilles clauses s'interprètent restrictivement. Signalons que, d'après la juris-

22. V. Boutaud, *Des clauses de non responsabilité*, 1896. — Labbé, *Ann. dr. com.* 1886. — Thaller, *ibid.* — Saictelette, *De la responsabilité et de la garantie*. — P. Esmein, *Les clauses de non responsabilité*. 1926.

23. Civ. 27 juillet 1925, Req. 27 novembre 1911.

24. Saictelette, Thaller.

25. V. L. Jossierand, *Traité de droit civil*, 1930.

26. Req. 27 novembre 1911, S., 1915-1-113, note Hugueney.

prudence française, la clause de non-garantie qui écarte la responsabilité contractuelle, laisse du moins subsister intégralement la délictuelle.

Pour en terminer avec cette question, il nous reste à examiner *comment* la responsabilité d'un Etat peut se trouver engagée, et pour cela nous n'aurons qu'à rappeler brièvement quelques exemples fournis par l'histoire. Il existe dans le droit interne commun deux sortes de responsabilités : personnelle, et du fait d'autrui. On ne sait pas toujours très clairement pour les personnes morales si la responsabilité qui pèse sur elles du fait de leurs organes est une responsabilité personnelle ou du fait d'autrui. On admet généralement, par exemple, en droit administratif, français à propos de la gestion du domaine privé, que la responsabilité du fait des organes est personnelle tandis qu'est indirecte la responsabilité du fait des individus qui ne représentent pas la personne morale publique, mais dont elle répond.

Ces données générales sont applicables aux Etats d'une part quant aux dommages causés par leurs organes, d'autre part, quant aux actes préjudiciables commis par des particuliers agissant sur leur territoire.

Lorsque l'agent d'un Etat se rend coupable d'un acte irrégulier en des circonstances qui ne peuvent être regardées comme l'exercice de ses fonctions, on est en présence d'un fait personnel ²⁷.

Mais quand l'agent d'un Etat commet un acte dommageable en utilisant sa fonction, de deux choses l'une : ou bien l'acte est contraire à la fois au droit interne et au droit international, et dans ce cas l'Etat sera res-

27. V. Affaire Young, entre les Etats-Unis et le Pérou, dans Moore, Digest, t. VI, p. 758 et suiv.

ponsable, car il y a comme le dit la jurisprudence : « abus de la fonction », ou bien l'acte est conforme au droit national, mais contraire au droit des gens, et dans ce cas la responsabilité internationale de l'Etat se trouvera encore engagée, puisque c'est l'Etat lui-même en la personne de son représentant, qui a violé le droit international ; et il n'y a pas à tenir compte de ce qu'il l'a violé de par sa loi, puisque, au dire de la Cour Permanente de Justice, la loi interne est à l'égard du droit des gens : « un simple fait ». L'infraction se trouvait pour ainsi dire en puissance dans le droit interne, l'organe n'a fait que la réaliser.

Lorsque le délit a été perpétré sur un territoire au préjudice d'étrangers ou d'un autre Etat par de simples particuliers, l'Etat territorial doit aussi réparation, hormis le cas de force majeure et celui où les insurgés auraient été reconnus comme belligérants.

C'est qu'en effet l'Etat est responsable « s'il n'a pas prévenu les actes dommageables avec la diligence qu'il convient à un Etat d'apporter normalement, dans les mêmes circonstances, ou s'il n'a pas réagi avec la même diligence contre ces actes »²⁸.

L'Etat doit surveiller les individus qui résident sur son territoire, il en répond vis-à-vis des étrangers à qui il doit cette protection standard, que nous avons déjà vu invoquer par la Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique.

Ces règles sont donc celles que dictent les principes généraux du droit interne.

Rappelons maintenant quelques exemples de responsabilité internationale.

28. Résolution de l'Institut de droit international, session de Lausanne 1927, Annuaire 3, p. 133.

L'infraction au droit des gens peut provenir tout d'abord de la mise en œuvre du *pouvoir constituant et législatif* lorsqu'elle s'est révélée dommageable.

Et l'on peut voir notamment se poser la question de la responsabilité de l'Etat fédéral à raison d'actes des Etats-membres ²⁹.

Une sentence rendue dans l'affaire du « Montijo ³⁰ » entre les Etats-Unis et la Colombie, refuse de tenir compte de l'impuissance dans laquelle un gouvernement fédéral peut se trouver de réprimer les actes contraires aux lois internationales accomplies par les Etats-membres.

A plus forte raison l'Etat est-il responsable des dissidences préjudiciables de sa loi ordinaire avec le droit international, ou encore de ses insuffisances selon ce même droit.

Dans l'affaire bien connue des « Alabama Claims » l'Angleterre ayant invoqué pour justifier sa conduite contraire aux règles énoncées dans le traité de Washington, l'insuffisance de sa législation, la sentence répond à cet argument en considérant « que le gouvernement de la Grande-Bretagne ne saurait se disculper dûment en alléguant l'insuffisance des moyens légaux dont il pourrait disposer » ³¹.

Dans les cas Mathéof et Célestin Jacquin, l'on était encore en présence d'une loi territoriale déficiente.

L'affaire Cutting a révélé l'antagonisme existant entre l'art. 186 du Code pénal mexicain et les règles du droit des gens. Cet article, qui autorisait la poursuite d'un étranger coupable d'un délit commis à l'étranger

29. Cf. Le Fur, *Etat fédéral et Confédération d'Etat*, p. 792, et suiv. Douot, *De la responsabilité de l'Etat fédéral*.

30. Lafontaine, p. 217.

31. De Lapradelle, et Politis, t. II, p. 891.

contre un mexicain, fut d'ailleurs modifié à la demande des Etats-Unis ³².

Une loi incompatible avec les obligations internationales de l'Etat serait encore celle qui ordonnerait l'expropriation des biens étrangers situés sur le territoire sans accorder une juste indemnité ³³.

La convention 13 de La Haye 1907, laisse cependant une assez large place à la force majeure en disposant dans son article 25 qu'« une puissance neutre est tenue d'exercer la surveillance que comportent *les moyens dont elle dispose* pour empêcher dans ses ports ou rades ou dans ses eaux, toute méconnaissance de la neutralité ».

Même quand la loi territoriale répond aux besoins de la répression des crimes internationaux, l'ordre international n'est assuré qu'autant qu'il existe au lieu de l'offence un pouvoir judiciaire disposé à appliquer la loi locale et capable de le faire ³⁴.

Au Maroc, une série de violences, l'assassinat du Dr. Mauchamp à Marrakech, de Charbonnier à Tanger, les agressions contre les sieurs Dyé et de Gironcourt, le guet-apens contre M. Lassalas à Marrakech, l'arrestation arbitraire du professeur Doutté, les outrages au Consul de Rabat, demeurés impunis par suite de l'inertie du Makhzen, motivèrent l'occupation d'Oudjda, qui eut pour résultat de stimuler la justice marocaine.

De même l'insulte bien connue du Dey d'Alger au sieur Deval, représentant de la France, et son refus de réparer amenèrent la prise d'Alger.

32. Cf. l'art. 6 du Code pénal turc, cité plus haut.

33. Cf. Les arrêts de la Cour Permanente d'arbitrage de septembre, octobre 1922 concernant la réquisition des biens de congrégations religieuses en Portugal, et la saisie des navires norvégiens en construction sur les chantiers des Etats-Unis.

34. V. J. Dumas, *op. cit.*,

L'assassinat de Von Kettler, ambassadeur d'Allemagne par les Boxers fut l'occasion d'une expédition internationale contre la Chine. Et c'est encore l'assassinat d'un officier d'Etat-Major japonais qui a motivé la récente expédition de Mandchourie.

La loi territoriale, même mise en œuvre peut paraître insuffisante.

Tel fut le cas lors de l'assassinat de Serajevo, et de celui du général Tellini qui fut suivi du bombardement et de l'occupation de Corfou par l'Italie.

Citons encore l'explosion du « Maine » qui entraîna l'ultimatum des Etats-Unis à l'Espagne enjoignant l'évacuation de Cuba, et la guerre hispano-américaine.

Les sanctions nationales peuvent aussi n'être pas toujours capables de réprimer un crime international.

En 1887, 43 chinois furent victimes d'une émeute à Rock Springs dans le Wyoming. La procédure n'aboutit à aucun résultat. La Chine s'étant plainte au Gouvernement de Washington, une indemnité réparatrice lui fut allouée.

De même en 1891, des Italiens ayant été lynchés à la Nouvelle Orléans et les coupables n'ayant pas été découverts, Rome rappela son agent diplomatique. Sur quoi, le Gouvernement fédéral lui octroya une somme équitable à titre de dommages-intérêts.

Il faut remarquer du reste qu'à l'instar des Républiques du centre et du sud de l'Amérique, le gouvernement des Etats-Unis affecta de donner à ces réparations un caractère gracieux. Mais il y a là une suite de précédents qui manifestent une règle bien autrement impérieuse.

En 1893 les meurtriers d'ouvriers italiens à Aigues-Mortes furent acquittés par une Cour d'assises française. Une violente agitation s'en suivit en Italie, et elle ne prit fin qu'avec un accord diplomatique fixant des indemnités.

En 1893 également le Mandarin Siamois Phra-Yot, meurtrier de l'inspecteur français Groscurin, ayant été acquitté par le tribunal Siamois de Bangkok, comparut à nouveau devant une commission mixte et fut condamné, malgré la chose jugée à vingt ans de travaux forcés.

La faute d'un Etat pourra encore résulter de la contradiction ou de l'insuffisance de sa réglementation quant à certaines obligations spéciales au droit international comme la neutralité et la protection des agents diplomatiques étrangers.

Les obligations des neutres, telles qu'elles sont précisées par exemple dans la convention de La Haye, consistent, comme le disait déjà Vattel, à ne fournir aux belligérants « ni armes, ni troupes, ni munitions, ni rien de ce qui sert directement à la guerre ».

C'est par une dérogation certaine à la neutralité que la Russie favorisa en 1875 l'entrée de nombreux volontaires et officiers russes dans l'armée serbe qui soutenait alors une lutte contre la Turquie.

De même dans un esprit conforme cette fois aux obligations des neutres, la constitution helvétique interdit depuis 1848 toute fourniture de troupes aux états étrangers.

La neutralité prescrit à l'Etat de ne tolérer l'installation d'aucun poste radio-télégraphique ni appareil de transmission quelconque³⁵, pas plus que l'en-

35. La France se vit refuser par l'Angleterre la pose d'un câble en 1870.

rôlement de troupes étrangères sur son territoire³⁶.

Aujourd'hui donc la responsabilité de l'Etat pourra découler de toute connivence avec un agresseur³⁷.

Il y aura encore faute internationale dans la plupart des *offenses commises à l'encontre d'agents diplomatiques agréés*. Tel fut le cas en 1895 où un plénipotentiaire chinois, Li-Hung-Chang fut assassiné à Simonoseki par un fanatique japonais; en 1901 à Varsovie, où des projectiles furent lancés contre le consulat allemand, en 1923, à Sofia, où l'attaché militaire yougoslave fut publiquement insulté, etc...

Beaucoup de textes internes organisent d'ailleurs la protection des représentants officiels³⁸. Ils visent surtout à éviter des représailles et des complications internationales³⁹.

L'Etat est encore responsable des actes illicites et dommageables commis par son *pouvoir exécutif* et il faut entendre par là, non seulement son chef⁴⁰, mais aussi sa force armée⁴¹, sa flotte⁴², sa police⁴³ et d'une façon générale tous les agents chargés de faire exécuter les lois et règlements.

L'Etat doit encore répondre des actes de son *pouvoir judiciaire*.

36. Bluntschli, note 2, sous art. 761.

37. Cf. les art. 10, 15 et 16 du Pacte de la Société des Nations. V. aussi l'arrêt n° 1 de la C.P.J.S. relatif à l'art. 380 du traité de Versailles et aux devoirs des puissances neutres.

38. Cf. Code pénal allemand, art. 104; autrichien, art. 434; italien, art. 130; néerlandais, art. 118-119; portugais, art. 159; art. 36 et 37 de la loi française sur la presse du 29 juillet 1881.

39. Cf. art. 84, 85 et 133, code pénal français.

40. Cf. l'art. 227 du traité de Versailles et le cas Heureaux, président de Saint-Domingue, coupable d'avoir fait fusiller arbitrairement deux ingénieurs étrangers.

41. Cf. l'art. 3 de la 4^e convention internationale de La Haye, 1907.

42. V. l'affaire du Dogger-Bank, entre la Russie et l'Angleterre, résolue par une commission internationale d'enquête.

43. V. affaire Caldenhead, où une Anglaise avait été tuée par une balle destinée à un détenu d'une prison américaine.

Cela peut se produire, soit quand le juge applique une norme interne déjà contraire au droit des gens, soit quand il interprète en l'espèce la loi nationale non seulement de façon lésionnaire, et cela va sans dire, pour l'étranger condamné, mais encore en violation de la règle internationale, soit enfin, et ce cas est le plus réquent, lorsqu'il y a déni de justice⁴⁴.

En suivant ici encore les règles du droit interne sur la responsabilité, il faut admettre que la conduite du pouvoir judiciaire ne peut engager la responsabilité internationale de l'Etat que lorsqu'il constitue un des aspects de la conduite internationale de l'Etat lui-même⁴⁵, c'est-à-dire seulement dans la mesure où l'acte du juge est inséparable de la fonction.

Ainsi la corruption d'un juge n'engage pas l'Etat comme cela a été jugé pour le Brésil dans l'affaire de la Caroline⁴⁶.

Il y aura déni de justice quand l'accès du prétoire national sera refusé aux étrangers, ou quand une lenteur exagérée de la procédure aboutira en fait au même résultat.

Nous avons vu que les Etats centre et sud-américains pourtant hostiles à toute responsabilité pour faits d'intérêts privés, font une expresse réserve en faveur de cette hypothèse. Mais nous avons vu aussi que certains d'entre

44. Cf. le traité germano-suisse du 3 décembre 1921 précité. Pour le cas spécial du déni de justice, V. Grande-Bretagne. Colombie, affaires Cotesworth et Powel, 1875, dans Moore, *international arbitration*, t. II, p. 2050, et t. 5; p. 4697; et la sentence du président de la confédération suisse du 30 décembre 1896 entre la France et le Venezuela, affaire Fabiani, dans Moore, *cod. loc.*, t. V, p. 4878.

45. Cf. Strisower, *Rapport à l'institut de droit international*, Annuaire t. I, p. 463.

46. Comp. aff. Rebecca, dans Decencière-Ferrandière, « *La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par des étrangers* », p. 106.

eux prennent soin de dire que déni de justice ne s'entend pas d'une décision contraire aux conclusions du réclamant.

Ou il faudrait, alors, selon certains auteurs que le jugement fut notoirement injuste, qu'il y ait plus que mal jugé ou jugement erroné, mais une véritable « insulte » à l'idée de justice⁴⁷.

Les dommages causés à la personne ou aux biens des étrangers *au cours d'émeutes et de guerres civiles* peuvent encore donner ouverture à réparation à la charge de l'Etat territorial⁴⁸.

Les émeutiers, les insurgés, ne représentent pas l'Etat, mais celui-ci en répond. Il a le devoir et le pouvoir de maintenir l'ordre, d'assurer aux droits des étrangers un minimum de protection, ou s'il manque à cette tâche, de réparer les torts qui leur sont causés.

L'appréciation de la diligence requise de l'Etat pour cette protection sera faite en tenant compte de ce que nous avons vu appeler les « Standards internationaux »⁴⁹ et des mesures « qu'il convient à un Etat d'apporter normalement dans les mêmes circonstances »⁵⁰.

Ce genre de responsabilité a connu des applications célèbres.

En 1892, la guerre civile sévissant au Venezuela, des actes de violences furent commis à l'encontre d'Allemands, d'Anglais, de Belges, d'Espagnols, de Français, d'Italiens.

On sait l'opinion que professent les Etats de l'Amérique

47. Cf. Rapport Strisower, *loc. cit.*, p. 479, et Le Fur, *Précis*, p. 360.

48. Cf. pour la protection des nationaux, la loi française du 5 avril 1884 art. 106 à 109, modifiée par la loi du 16 avril 1914.

49. V. les décisions précitées de la Commission générale des réclamations Etats-Unis-Mexique.

50. Résolutions de l'Institut de droit international, annuaire 1927, t. III, p. 133.

latine à l'égard des réclamations de cet ordre, et il suffit de rappeler le décret vénézuélien du 14 février 1783, ainsi que le projet de Code public américain de 1852.

Aussi le Venezuela opposa-t-il un véritable déclinaoire de compétence à l'intervention diplomatique des puissances. Ce fut même lui qui prit l'initiative d'une rupture en faisant remettre leurs passeports aux ministres étrangers à la suite de la publication d'un mémorandum qui critiquait ses institutions, notamment sa justice et qu'il jugea offensant. Mais les puissances lésées en la personne de leurs nationaux n'étaient pas au bout de leurs moyens : leurs flottes conjuguées bloquèrent les côtes de l'Etat récalcitrant. Puerto-Cabello fut bombardé et une partie de la flotte vénézuélienne coulée.

Sur une intervention des Etats-Unis, fidèles à la fameuse doctrine de Monroe un arbitrage intervint et une commission mixte fixa les indemnités.

Des événements semblables se déroulèrent à la même époque pour le Brésil, et le Chili, qui tentèrent vainement d'opposer la doctrine Calvo d'irresponsabilité⁵¹.

Les allocations d'indemnités, comme le remarque M. Dumas⁵² n'ont été que des concessions du plus faible au plus fort, les Etats de l'Amérique latine demeurèrent fidèles à leur principe que les tribunaux de droit commun étaient seuls compétents pour connaître des réclamations d'étrangers.

Notons que cette responsabilité disparaît à l'égard des Etats qui ont reconnu les insurgés comme belligérants et envers tous, si cette reconnaissance émane de l'Etat territorial lui-même.

51. Traité de droit international, 4^e éd. t. III, livre 15, §§ 1280 et suiv.

52. *Op. cit.*

Enfin il est une autre source de responsabilité pour les Etats, c'est celle qui leur incombe à raison de l'inobservation des traités qu'ils ont conclus, et logiquement ce devrait même être la seule pour les auteurs qui ne voient dans le droit international que le produit de la volonté du prince.

Nous avons vu avec quelle constance cette responsabilité contractuelle est affirmée dans la jurisprudence, et combien cela est conforme aux principes les plus universellement reçus du droit interne des peuples civilisés.

Certains exemples sont classiques à ce sujet : qu'il suffise de rappeler le rôle que joua la créance Busnach et Bakri dans la conquête de l'Algérie, l'affaire David Pacifico, israélite portugais né à Gibraltar, qui obtint en 1850 de la Grande-Bretagne le blocus pacifique des ports grecs, pour une créance reconnue plus tard insignifiante.

De même en 1902, des particuliers appartenant à différentes nations européennes, firent intervenir leurs Etats pour obtenir paiement de leurs créances contre le Venezuela dont les ports furent bloqués.

Ces événements donnèrent naissance à la fameuse doctrine de Drago, qui se fondant sur l'irresponsabilité de l'Etat, affirma qu'il ne devrait pas y avoir d'intervention armée pour le recouvrement des dettes publiques.

Cette doctrine, repoussée à la deuxième Conférence de la Paix, fut remplacée par celle de Porter, d'après laquelle les dettes d'un Etat comme des particuliers étrangers ne peuvent être recouvrées par la force que sur le refus d'arbitrage opposé par l'Etat débiteur.

Récemment enfin, le gouvernement français appuya

les réclamations de porteurs d'emprunts serbes et brésiliens et la contestation fut déferée à la Cour Permanente de Justice ⁵³.

Ce que nous venons de dire pour les traités-contrats dont la ressemblance avec les conventions privées est la plus frappante, est tout aussi vrai des traités, dits normatifs et la question est trop connue pour qu'on y insiste.

Il faut observer que dans tous les exemples précités, c'est l'Etat qui a pris fait et cause pour ses ressortissants et l'on pourrait presque dire qu'à cet instant seulement le litige a pris un caractère vraiment international et public. L'émergence des individus en tant que tels dans le droit international est en effet extrêmement rare.

Le principe que l'individu n'est pas sujet du droit international, pour souffrir des exceptions dont la plus notable est celle des tribunaux arbitraux mixtes institués par le Traité de Versailles, n'en demeure pas moins le principe et l'art. 34 du Statut de la Cour de Justice n'admet à l'instance internationale que les Etats. Si en effet, l'on ne peut guère attacher au droit international, comme à tout droit, d'autre fin que l'individu, celui-ci est pour lui plus un *destinataire* qu'un sujet véritable. Au regard du droit l'individu est, si l'on peut dire, une entité stratifiée et à chacune des sphères de son activité correspond une catégorie réglementaire. Il y a des individus commerçants ou fonctionnaires qui ne cessent pas pour cela d'être membres d'un syndicat, pères de famille, électeurs, contribuables. Le droit international, aux prises avec des problèmes d'une importance

considérable à cause des répercussions exceptionnellement graves qu'ils peuvent avoir, s'occupe plus volontiers de l'individu en tant que membre d'un Etat, et il peut sembler souhaitable que les griefs internationaux d'un particulier passent d'abord au crible de l'intérêt général avant de se faire jour au dehors ⁵⁴.

Comme le disait Vattel, il vaut mieux que certaines injustices soient souffertes si leur effacement risque d'en entraîner de plus grandes encore.

Rappelons, pour terminer cette énumération des sources de la responsabilité étatique, que malgré l'adage « *universitas delinquere non potest* » il y a eu des Etats faux-monnayeurs et que les Etats Berbères étaient uniquement constitués en vue de la piraterie. Certains auteurs admettent d'ailleurs, comme nous l'avons dit, « *la criminalité collective* » ⁵⁵.

3. L'ENRICHISSEMENT SANS CAUSE

A côté du contrat et du délit, il existe une autre source d'obligations en droit interne, c'est le principe que nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui. Cette règle n'est pas nouvelle, puisque même chez les Romains au dire de Sabinus, elle était tenue pour fort ancienne et recevait une très large application dans

54. Comp. N. Politis, « *Les nouvelles tendances du droit international* », p. 74 ; Séfériadès « L'accès des individus aux instances internationales », Rapport à l'Institut de D.I., p. 22 et suiv. — J. Spiropoulos « L'individu en D.I. (Paris 1928). — B. Aksin « *Les droits fondamentaux du D.I.P.* » (thèse Paris, 1929), p. 62 et suiv. — G. Ténékidès « *L'individu et le droit international* » (Thèse Paris, 1933). — V. Ed. Borchard « *The diplomatic protection of the citizens abroad* ».

55. V. Pella « *La criminalité collective des Etats* » et Quintiliano Saldana Cours récité à l'Académie de La Haye.

les *condictiones* ; on en trouve d'ailleurs la formule dans un texte de Pomponius : « *jure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores* »⁵⁶. Nos anciens auteurs, Dumoulin, Domat, Pothier la reproduisent tandis que Demolombe n'y voit qu'une variété de la gestion d'affaire.

Le Code civil français ne l'a pas recueillie, mais il en fait de nombreuses applications⁵⁷, et l'évolution jurisprudentielle bien connue en a fait depuis l'arrêt Boudier du 15 juin 1896, une règle autonome de droit positif français.⁵⁸

Les législations modernes ne présentent pas la même lacune que notre Code de 1804. Ainsi, le Code fédéral suisse des obligations, devenu depuis 1911 le livre 5 du Code civil suisse contient un art. 62 dont les termes sont les suivants : « Celui qui, sans cause légitime s'est enrichi aux dépens d'autrui est tenu à restitution ». De même le Code civil allemand déclare dans son art. 812 : « Celui qui par une prestation faite par une autre personne ou de tout autre manière fait une acquisition sans cause juridique, aux dépens de cette autre personne, est obligé vis-à-vis d'elle à restitution ». Et les articles suivants développent ce principe qui joue en droit allemand un rôle considérable, car ce droit ignore la théorie française de la cause dans les obligations, et la théorie de l'enrichissement sans cause sert de correctif au système des contrats abstraits.⁵⁹

56. Digeste L. titre 17, de diversis regulis juris, fragment 206.

57. V. les art. 1312, 1241 ; 548, 554, 555, 570, 571 ; 1381, 861, 862, 1673, etc.. En droit commercial, la contribution aux avaries communes, et aussi la récente loi sur la propriété commerciale s'en inspirent — on en trouverait aussi des exemples dans le droit public.

58. Sirey, 1893-1-281.

59. Comp. la théorie de la *considération* anglaise et la *condictio generalis* autrichienne.

Il semble donc qu'il y ait là un des principes généraux visés aux Statuts.

Cependant il ne paraît devoir être accueilli en droit des gens qu'avec une extrême réserve. Ce droit ne connaît pas en effet « la précision juridique ^{59 bis} » nécessaire pour décider que dans telle hypothèse l'enrichissement d'un Etat est *sans cause*. Comme toutes les théories qui nécessitent un très large pouvoir d'appréciation laissé au juge, l'enrichissement sans cause ne doit pouvoir intervenir en droit international qu'à titre *subsidaire*, et tel est bien l'avis de beaucoup d'internationalistes.

Il n'en a pas été fait d'applications dans la jurisprudence internationale, à moins qu'on ne consente à en voir une dans la notion de droits acquis, à laquelle nous en viendrons tout à l'heure.

4. L'EXERCICE DES DROITS

Nous n'aurons pas grand chose à dire sur cette question au point de vue qui nous occupe, soit parce que les règles acceptées en droit interne sont de pure technique et varient de pays à pays, soit parce qu'au contraire certaines d'entre elles sont d'application trop notoire en droit des gens pour être longuement rappelées ici.

Telles sont les modalités contractuelles comme le *terme*, la *condition*, la *faculté* ou l'*alternative*, la *clause pénale*, qui sont les stipulations usuelles des contrats privés aussi bien que des traités ¹.

^{59 bis}. V. G. Ripert, *op. cit.*

1. Cf. G. Ripert, Cours à l'académie de La Haye, recueil 1933, t. III, et Anzilotti, traité, p. 393 et suiv.

En ce qui concerne les droits « réels », la terminologie du droit des gens a depuis longtemps emprunté au droit interne les mots d'occupation, de prescription acquisitive, et ces notions ont été bien souvent invoquées devant les juridictions internationales ².

L'occupation du territoire sans maître est un véritable titre d'acquisition et la déclaration de Berlin de 1885 a exigé l'« *animus* » et le « *corpus* » ³, qui sont des notions d'ordre interne ⁴.

La question délicate qui se pose au sujet de la prescription en droit international, est celle de sa durée. M. Wolf estime que la prescription est en tous cas parfaite quand le délai le plus long de ceux prévus dans les différents droits positifs est expiré, et que chaque Etat doit tolérer l'application de la prescription à son détriment dans la mesure où il la reconnaît dans sa législation interne.

Sous ses deux aspects, acquisitif et extinctif, il est certain que beaucoup d'auteurs l'admettent en droit des gens et dans leur rapport à l'Institut de droit international, MM. Politis et de Visscher déclaraient que « des considérations pratiques d'ordre, de stabilité, et de paix depuis longtemps retenues dans la jurisprudence arbitrale doivent faire ranger la prescription libératoire des obligations entre Etats parmi les principes généraux de droit reconnus par les Nations civilisées, dont aux termes de l'art. 38, § 3 de son Statut, la Cour Permanente de Justice Internationale est appelée à faire application » ⁵.

2. Cf. C.P.J.I. arrêt du 5 avril 1933, affaire du Gröenland, et Lauterpacht, *op. cit.*, p. 116 et suiv.

3. Art. 34 et suiv.

4. Cf. Wolf *op. cit.*, p. 506 et suiv.

5. Annuaire 1925, p. 3. V. Spiropoulos, p. 32 et suiv.

Pourtant la prescription, telle qu'elle est dictée par le droit interne, n'est pas admise par tous les internationalistes⁶. Et la Cour Permanente d'arbitrage dans l'affaire du fonds pieux de Californies a décidé que « les règles de la prescription étant exclusivement du domaine du droit civil ne sauraient être appliquées au présent conflit entre deux Etats en litige »⁷.

Une distinction est semble-t-il nécessaire : la prescription extinctive répond à l'impérieux besoin de ne pas remonter indéfiniment dans le passé, elle est en somme « la grande loi d'oubli », et comme telle une place doit lui être faite en droit des gens.

Il n'en va pas de même pour la prescription acquisitive ou usucapion, et l'on peut dire avec M. Ripert, qu'en droit international la question débattue est une question non de propriété, mais de souveraineté. Les raisons qui expliquent l'acquisition de la propriété privée ne sont pas valables. Il peut y en avoir d'autres, mais elles sont alors tirées du droit des gens.

Une solution analogue s'impose semble-t-il, en ce qui concerne les servitudes⁸.

Dans son arrêt du 7 septembre 1910 (p. 13) sur les pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique, la Cour d'arbitrage retient et discute un argument de servitude invoqué par l'une des parties. Elle rappelle notamment que d'après la loi française qu'on avait citée, une servitude ne peut être que réelle et non pas personnelle⁹. « Une servitude en droit international, dit-elle aussi, présuppose la concession expresse d'un

6. V. pour la prescription acquisitive, Le Fur, *Précis*, n° 686.

7. Recueil 1. en ce sens, Von Liszt, p. 173.

8. V. Lauterpacht, *op. cit.*, p. 119.

9. Code civil art. 686.

droit souverain et implique une analogie avec le rapport d'un *proedium dominans* et d'un *proedium servans* tandis que par le traité de 1918 un Etat octroie aux habitants d'un autre Etat une liberté de pêche qui n'est pas un droit souverain, mais un droit purement économique. « La Cour Permanente de Justice dans son arrêt n° 1 déclare qu'elle « n'a pas à prendre parti dans la question d'ailleurs controversée de savoir s'il existe vraiment dans le domaine du droit international des servitudes analogues aux servitudes du droit privé » (page 25).

Là encore, s'il arrive que pour l'aménagement des rapports de voisinage entre Etats il ait fallu créer des restrictions ou des empiètements de souveraineté, et si cela est bien conforme à l'idée de servitude, il n'y a plus aucun principe général du droit privé applicable¹⁰ car l'utilité n'est pas la même pour les rapports entre Etats et les rapports entre personnes privées.

La même conclusion doit être tirée des règles de la communauté et de l'indivision, que l'on retrouve en droit international dans la théorie du *condominium*. La seule idée à retenir est celle de l'égalité des indivisaires. Rappelons à ce propos ce que dit la Cour de justice centre-américaine à propos du conflit qui opposait le Salvador et la Nicaragua relativement au Golfe de Fonséca : « Selon le principe universel hérité du droit romain et fidèlement observé dans le droit moderne des communautaires ne peuvent accomplir aucun acte tendant à disposer d'une chose commune, sauf conjointement ou avec le consentement de tous »¹¹.

10. Cf. G. Ripert, *op. cit.*

11. American Journal of international law, 1917, p. 728. V. également l'arrêt de la C.P.J.I. du 29 septembre 1925.

Mais il est en revanche un principe dont l'importance est aussi grande en droit international qu'en droit privé, c'est celui de *droits acquis* ¹².

Nous l'avons vu longuement appliquer par la Cour Permanente de Justice dans ses arrêts 6 et 7, où elle disait notamment que « le principe des droits acquis fait partie, ainsi que la Cour a eu l'occasion de le constater à maintes reprises, du droit international commun ».

Nous l'avons également vu reconnaître par la Cour d'arbitrage dans sa sentence Etats-Unis-Norvège du 13 octobre 1922, où constatant que le 14^e amendement à la Constitution des Etats-Unis décide que personne ne sera privé de la vie, de la liberté, ou de la propriété sans procédure régulière de droit, elle ajoutait : « Il est notoire qu'à cet égard le droit public des Parties est parfaitement en harmonie avec le droit international public de tous les pays civilisés ».

Le droit acquis en droit interne, c'est celui qui s'impose au législateur lui-même, celui que la loi interne ne peut pas rétroactivement détruire. Les relations sociales sont fondées sur un réseau juridique stable, elles en tiennent compte et s'adaptent à lui. Si à tout moment il vient à être bouleversé, elles deviendront impossibles. Mais cette raison d'ordre et de stabilité n'est pas la seule à rendre le respect des droits acquis nécessaire à tout ordre juridique.

Il procède d'un principe plus large.

Le plus souvent, l'un quelconque des droits qui composent le patrimoine d'un individu n'y est pas entré gratuitement. Pour l'obtenir, le sujet de droit s'est dé-

12. V. Colette « *Les principes du droit des gens dans la jurisprudence de la C.P.J.I.*, » Thèse Paris, 1932, p. 137. — Fauchille, *Traité*, t. I, p. 393.

pouillé d'une contre-valeur ; confiant dans le système juridique existant, il pouvait escompter que le vide ainsi creusé serait comblé par le droit qu'il projetait d'acquérir. Mais voici que l'ordre juridique change, tous ses espoirs deviennent vains, les règles qu'il voulait utiliser ne jouent plus, tous ses efforts et la contrepartie dont il a diminué son patrimoine ne peuvent recevoir la rémunération attendue. Les piliers sur lesquels il échafaudait son progrès économique s'écroulent.

Par ailleurs, comme tout droit a nécessairement deux aspects, et ce qui est droit pour un individu étant obligation pour un autre, ou pour d'autres, il s'ensuivra qu'une modification dans le système juridique libèrera des débiteurs sans payer leurs créanciers. Les charges qui grevaient certains patrimoines sont effacées d'autorité, tout se passe comme si l'on *forçait* les créanciers à *donner* à leurs débiteurs le montant de leurs dettes. Autrement dit, on enrichit ces derniers sans cause juridique, sans échange économique. Et lorsqu'un Etat, par exemple, succède à la souveraineté d'un autre, il entre de droit en possession des privilèges de son prédécesseur, le titre qu'il possède à les acquérir est celui-là même qui opère le changement de souveraineté. Mais si usant abusivement de son pouvoir réglementaire en enfreignant les limites tracées par ses titres internationaux il porte atteinte aux *droits* que des particuliers avaient légitimement *acquis* sous l'ancien régime, il n'agit plus que par voie de fait, car il s'attribue sans fournir de contre-valeur des droits dont les sujets n'entendent nullement se défaire gracieusement à son profit, *il s'enrichit sans cause à leurs dépens*¹³.

13. Cf. série A, n° 7, usine de Chorzow.

On pourrait rencontrer encore dans l'ordre juridique interne bien des maximes qui sont en fait des règles du droit des gens, comme le disait Lord Phillimore au cours des travaux préparatoires du statut. Tel est l'adage « *fraus omnia corrumpit* » et aussi « *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* ». Si en effet, à l'inverse du Code civil allemand, toutes les législations ne connaissent pas la cession de dettes, la cession de créance est très généralement admise.

La Cour d'arbitrage ne s'est pas fait faute d'en appliquer les principes. C'est ainsi que dans l'affaire de l'Ile Palmas ou Miangas¹⁴, elle dit : « Il est évident que l'Espagne ne pouvait transférer plus de droits qu'elle n'en possédait elle-même ». Et dans l'affaire Canévaro¹⁵, on trouve : « L'ayant cause n'a pas plus de droits que son auteur », ce qui est l'expression du droit civil.

Enfin rappelons qu'au sujet du mode d'extinction normal des obligations, la Cour Permanente de Justice a déclaré, comme nous l'avons vu, dans l'un de ses arrêts : « qu'il ne s'agissait que de l'application en l'espèce des règles relatives au paiement »¹⁶.

Elle procède de même dans l'arrêt 14, sur les emprunts serbes, et la Cour d'arbitrage l'avait devancée dans cette voie, notamment au sujet d'un paiement en dollars d'argent ayant cours au Mexique.

La compensation qui est aussi un mode d'extinction des obligations couramment accepté depuis le droit romain semble devoir figurer au nombre des règles internationales. Ses avantages sont indéniables : elle est parfait-

14. Recueil 19, p. 16.

15. Recueil 10, p. 19.

16. Série A, n° 13.

tement conforme à la justice et possède de plus la qualité d'être simple et pratique. Pourtant dans ses arrêts 13 et 17, relatifs à l'usine de Chorzow, dans son avis consultatif du 8 mars 1932 sur l'interprétation de l'accord gréco-bulgare du 9 décembre 1927, la Cour Permanente de Justice a refusé d'examiner l'éventualité d'une compensation. Mais il semble bien qu'elle l'ait fait pour des raisons propres au cas d'espèce, et qu'en d'autres occasions rien ne s'oppose à ce qu'elle en admette le principe.

Nous avons vu que la libération par force majeure trouvait place en droit des gens comme en droit interne et qu'il en était de même, encore que le point fut un peu plus discuté, pour la prescription.

5. LES RÈGLES DE PROCÉDURE

L'interprétation :

Dès qu'un contrat est soumis au juge, il y a lieu à interprétation. Quelles sont à ce sujet, les règles qui s'imposent généralement en droit interne ?

La première règle à suivre, c'est le *respect du texte*. Si le contrat précise en termes non équivoques l'objet des obligations réciproques, la commune volonté des parties peut être considérée comme appuyée sur le texte tel qu'il se présente. Pour cette raison, existe en droit civil le principe d'après lequel le juge n'a pas à interpréter quand la clause est claire et précise¹⁷.

Quand au contraire le texte n'est pas d'une limpidité parfaite, ou quand il prête à plusieurs acceptions la

17. Cf. G. Ripert *op. cit.*

règle générale veut que l'interprétation soit faite selon la *commune intention des parties* ¹⁸.

Essayons de voir ce que deviennent ces principes internes en droit des gens ¹⁹.

Passons sur la question de l'interprétation authentique, le point de savoir quelle est l'autorité compétente pour y procéder pouvant être regardé comme d'ordre purement interne, et ayant d'ailleurs fait l'objet de nombreuses discussions ces dernières années, entre les juristes français notamment. Qu'il nous suffise de rappeler la déclaration de principe que fait la Cour Permanente de Justice dans un de ses avis : « Le pouvoir d'interprétation authentique n'appartient qu'à celui qui a le pouvoir de modifier ou de supprimer la règle » ²⁰.

« La première maxime générale sur l'interprétation, écrit Vattel, est qu'il n'est pas permis d'interpréter ce qui n'a pas besoin d'interprétation ; quand un acte est conçu en termes clairs et précis, quand le sens en est manifeste et ne conduit à rien d'absurde, on n'a aucune raison de se refuser au sens que cet acte présente naturellement ; aller chercher ailleurs des conjectures pour le restreindre ou pour l'étendre c'est vouloir ; l'éluder, admettez une fois cette dangereuse méthode il n'est aucun acte qu'elle ne rende inutile, que la lumière brille dans toutes les dispositions de votre acte, qu'il soit

18. Code civil français, art. 1156 ; Code civil allemand, art. 133 ; Code civil suisse, art. 18.

19. V. sur cette question, Vattel « *Droit des gens* », livre 2, chap. 17. Lord Phillimore « *Droit international* », t. II, Moore « *International law Digest* », t. V, p. 249 et suiv. — J. Basdevant, Cours 1932-1933. — Ehrlich « *L'interprétation des traités* » Recueil des cours de La Haye, t. XXIV p. 5 et suiv. — G. Ripert, *op. cit.* — Colette *op. cit.*, p. 83 et suiv. — Derewitsky « *Les principes du droit international tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la C.P.J.I.* », p. 387. — Scerni, *op. cit.*, p. 818.

20. Série B, n° 8, p. 37.

conçu dans les termes les plus précis et les plus clairs, tout cela vous sera inutile s'il est permis de chercher des raisons étrangères pour soutenir qu'on ne peut le prendre dans le sens qu'il présente naturellement » ^{20 bis}.

A considérer la jurisprudence internationale, même celle de la Cour Permanente de Justice, on s'aperçoit qu'elle est assez indécise à ce sujet. En plus d'une occasion, on la voit hésiter entre la méthode d'interprétation objective, consistant à rechercher quelle est la règle posée par *la lettre* du traité et la méthode subjective qui s'attache davantage à *l'esprit* de la convention.

Dans sa sentence bien connue du 7 septembre 1910, par exemple, la Cour d'arbitrage ne se donne pas une ligne de conduite bien ferme à cet égard. Elle se borne à dire que l'interprétation des traités doit être conforme au sens général de l'Acte, à l'intention des parties, à l'objet du contrat, aux expressions effectivement employées, aux preuves présentées, etc... ²¹.

Une autre sentence, que nous avons déjà rencontrée à un autre propos, s'essaie cependant à une précision plus grande. C'est celle du 4 décembre 1888, rendue entre les Etats-Unis et Haïti dans une affaire Van Bokkelen ²². On y voit l'arbitre invoquer l'autorité du juge américain Story et se fonder sur sa méthode d'interprétation de la constitution des Etats-Unis. On l'y voit aussi se référer à des règles d'interprétation qui sont celles des contrats privés. Il y a donc là un effort pour dégager une méthode interprétative applicable aux conventions internationales.

20 bis. Droit des gens, liv. 2, chap. 17, § 263.

21. R.G.D.I.P. 1910, p. 452.

22. Lafontaine, p. 320, 321.

D'autres sentences se montrent surtout favorables à l'interprétation selon le commun vouloir des parties. Telle est, par exemple, la sentence rendue par M. Lardy en juin 1914, entre les Pays-Bas et le Portugal au sujet de la délimitation des possessions de ces deux pays dans l'Ile de Timor ²³.

Une autre tendance se manifeste dans certaines décisions de la Cour Permanente de Justice.

Dans son avis n° 2 relatif à la compétence de l'organisation internationale du travail quant au travail agricole, elle déclare « que cette question se réduit forcément à celle de savoir quel est le sens exact des termes mêmes du traité » (p. 22). Dans l'avis n° 7, portant sur l'acquisition de la nationalité polonaise, la Cour rejette une interprétation « qui ajouterait au texte ou qui le dépasserait » (p. 17 et 18). Elle dit encore (p. 20) « le devoir de la Cour est nettement tracé : placée en présence du texte dont la clarté ne laisse rien à désirer, elle est tenue de l'appliquer tel qu'il est, sans qu'elle ait à se demander si d'autres dispositions auraient pu être ajoutées ou substituées avec avantage ».

On retrouve la même tendance dans l'avis n° 12 sur l'affaire de Mossoul (p. 18 et 19), dans l'arrêt n° 9 sur l'affaire du Lotus, et enfin dans l'avis du 15 novembre 1932 rendu par la Cour pour interpréter la Convention de 1919 concernant le travail de nuit des femmes dans l'industrie.

Il semble pourtant que cette doctrine si ferme vacille un peu dans l'avis n° 15, sur l'affaire des cheminots de Dantzig. On y trouve en effet que « l'intention des parties est décisive pour interpréter le traité que la Cour

23. R.G.D.I.P., 1916.

doit appliquer.» Elle ajoute il est vrai, « qu'elle doit rechercher cette intention dans le contenu de l'accord en prenant en considération la manière dont l'accord a été appliqué ».

Dans certaines décisions, la brèche faite à la tendance principale est encore plus nette : l'arrêt n° 2 du 30 août 1924 déclare adopter l'interprétation restrictive « qui correspond à la commune intention des parties, l'arrêt n° 14 relatif aux emprunts serbes décide que traiter la clause or comme si elle indiquait une pure modalité de paiement sans référence à un étalon de valeur or serait, non pas l'interpréter, mais la détruire ». Et elle recherche d'après la commune intention des parties quel peut être le sens de l'expression franc-or.

Mieux encore, dans l'ordonnance que la Cour a rendue le 19 août 1929, au sujet des zones franches, nous la voyons mettre délibérément de côté certaines dispositions du compromis, en s'autorisant pour cela de l'intention des Parties. Enfin l'arrêt du 15 novembre 1932 concernant le travail de nuit des femmes qui, lui, est favorable à l'interprétation objective, ne fut rendu qu'à une assez faible majorité, et à côté de l'opinion de la Cour, il y a celle de quatre juges dissidents qui opposent au texte les travaux préparatoires, c'est-à-dire la volonté contractuelle qu'on peut dégager de l'élaboration du pacte, et celle de M. Anzilotti qui, pour préciser le sens du texte s'attache surtout à l'intention véritable des parties. La Cour elle-même, du reste, qui était là en face d'un texte considéré par elle comme clair, n'a pas refusé de considérer les arguments invoqués pour restreindre la portée de ce texte. La clarté d'un texte est bien évidemment question de pur fait, et l'accord peut n'être pas toujours

parfait sur ce point. Dans l'espèce dont nous parlons par exemple, l'art. 3 de la convention de 1919 paraît clair à la Cour alors que M. Anzilotti trouve qu'il aurait besoin d'interprétation.

Dans les traités, ce qui peut révéler l'intention des Parties, ce sont les travaux préparatoires, et le problème est de savoir l'autorité qu'il convient de leur attacher. Mais on se heurte ici à plusieurs difficultés qui n'ont pas manqué d'influer sur le sentiment de la Cour à cet égard.

C'est tout d'abord que si les magistrats français accordent une très large place aux travaux préparatoires, dans l'interprétation des lois, en Angleterre, la pratique judiciaire est toute différente : les juges anglais prennent la loi telle qu'elle se présente, et un avocat ne songerait pas à invoquer devant eux ce qui aurait pu être dit au Parlement en cours d'élaboration. Cette divergence qui a été rappelée devant la Cour par Sir Douglas Hoog²⁴, s'étend d'ailleurs à d'autres pays.

C'est ensuite la procédure de conclusion des traités.

Le plus souvent, la validité des traités est subordonnée à leur ratification par les Parlements. Or les Parlements peuvent fort bien ne pas connaître les incidents préparatoires, ils sont bien forcés de s'en tenir au texte qu'on leur présente et ils donnent leur assentiment bien plus à sa lettre qu'à la tendance subjective qu'il peut contenir.

D'autre part, les traités normatifs portent très souvent ce qu'on appelle la clause d'adhésion, et les Etats qui adhèrent après coup au traité sont parfaitement ignorants des événements et des intentions qui ont pu accompagner sa rédaction.

24. Série C, n° 10, p. 20, 21, 22.

Une question très semblable est celle de l'autorité des réserves.

Un Etat, en signant un traité fait parfois certaines réserves qui, le plus souvent ne sont pas soumises aux Parlements des autres pays. Par exemple, les conventions de La Haye 1907 ont été soumises telle quelles au Parlement français, alors que sur la Convention 6 le gouvernement allemand avait fait des réserves. Pourtant leur efficacité juridique n'a pas été mise en doute par les tribunaux de prises français et britanniques.

Une position qu'il convient peut-être de signaler quant à l'interprétation, c'est celle du Comité de Rédaction, de la Conférence de la Paix. Ce comité, composé de cinq juristes, avait suivi pas à pas l'élaboration des traités d'après guerre, et avait été chargé de faire concorder entre elles les différentes versions qui en étaient données. Lors de l'application de ces traités, une foule de problèmes ne manquèrent pas de surgir, et la Conférence des ambassadeurs, réunie à Paris pour les résoudre a fait appel au Comité de rédaction, devenu un comité d'interprétation. Or ce comité manifestant une tendance inverse de celle que nous voyons prédominer à la Cour Permanente de Justice, a surtout tenu compte, dans les solutions qu'il a données au sujet du sens des traités, de l'intention qu'il avait vu se faire jour au cours de leur élaboration.

Quelle est maintenant l'autorité accordée aux travaux préparatoires par la jurisprudence internationale ?

La Cour d'arbitrage dans sa sentence de 22 mai 1905 relative à l'affaire des baux perpétuels du Japon avait à préciser si, en vertu du régime institué par les traités conclus par le Japon avec l'Allemagne, l'Angleterre et

la France de 1894 à 1896, certaines constructions élevées sur des terrains donnés perpétuellement à bail par le Japon bénéficiaient de l'immunité fiscale. Il y avait donc là un problème d'interprétation, et la Cour d'arbitrage l'a résolu en s'appuyant sur les négociations préliminaires.

Analysant la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice à ce sujet, l'un de ses membres, M. Negulesco déclare que « le premier principe d'interprétation est d'examiner les traités d'une manière objective sans avoir recours aux travaux préparatoires »²⁵.

C'est là une formule un peu catégorique qui ne cadre pas tout à fait avec celle qu'on trouve, par exemple, dans l'arrêt n° 19 : « La Cour doit rappeler dans cet ordre tout ce qu'elle a dit dans certains de ses arrêts et avis précédents, savoir qu'il n'y a pas lieu de tenir compte des travaux préparatoires *si le texte d'une convention est lui-même suffisamment clair* »²⁶.

Cette idée que les travaux préparatoires ne doivent pas être retenus comme éléments d'interprétation a été mise en avant par l'agent du gouvernement français dans l'affaire de l'organisation internationale du travail²⁷, et d'une façon très ferme par sir Douglas Hoog dans l'affaire de Mossoul et dans celle de la Commission européenne du Danube²⁸.

Dans toutes ces affaires, la Cour a déclaré que le texte était suffisamment clair et que partant, elle n'avait pas à prendre en considération les travaux préparatoires.

25. R.G.D.I.P. 1926, p. 202.

26. Série A, n° 10, p. 16. — V. aussi série A, n° 13, p. 13, série B, n° 12 p. 22 — série B, n° 14, p. 28.

27. Avis, n° 2.

28. Avis, n° 12, et 14.

Pourtant, dans l'affaire de l'Iiak, elle a quand même, et bien qu'avec une certaine réserve examiné les travaux préparatoires pour repousser les arguments qu'on prétendait en tirer en faveur de la thèse turque. Bien plus, dans son avis du 15 novembre 1932 sur l'interprétation de la Convention de 1919 relative au travail de nuit des femmes, après avoir rappelé le principe qui constitue pour elle l'orthodoxie, elle ne laisse pas d'examiner les travaux préparatoires à seule fin de se convaincre qu'il n'y a pas lieu de limiter la portée d'un texte, dont elle a cependant affirmé la clarté parfaite ²⁹.

Enfin, la Cour s'est encore départie de son attitude à l'égard des travaux préparatoires dans son arrêt n° 2 sur les concessions Mavrommatis. Aux pages 24 et 26 on la voit, en effet, invoquer certains incidents d'élaboration, qui ne lui servent, il est vrai qu'à confirmer sa conclusion.

Des questions proches de celle que nous venons d'envisager touchant la technique interprétative sont celles de l'interprétation *d'après le contexte* et *d'après l'esprit* du traité.

En présence de clauses obscures, la Cour Permanente de Justice s'est reconnu le pouvoir de rechercher dans l'ensemble du texte des directives propres à les élucider. Elle l'a fait notamment dans son avis n° 2 (p. 38) en rapprochant les diverses dispositions du traité, et en se référant surtout au Préambule de la partie 13 du traité de Versailles, celle qui est intitulée « travail ». Et cette importance du Préambule, quant au sens du traité est

29. Rappelons que cet avis n'a été rendu qu'à une assez faible majorité et que quatre opinions dissidentes déclarent : « L'ordre du jour, les documents et les procès-verbaux de la Conférence de Washington ne permettent pas de souscrire aux motifs et aux dispositions de l'avis. »

encore mise en lumière par la Cour dans son arrêt n° 12 relatif aux minorités de Haute Silésie, où elle déclare que l'objet du préambule au traité qu'elle doit interpréter est de donner le motif des dispositions contenues dans le titre premier (p. 27.) M. Anzilotti, dont nous avons rappelé l'opinion dissidente à propos de l'avis du 15 novembre 1932, s'est lui aussi référé au préambule de la Convention de 1919 sur le travail de nuit des femmes. Enfin, notons que l'Assemblée extraordinaire de la Société des Nations, motivée par le conflit sino-japonais fait appel dans les considérants de sa résolution du 11 mars 1932 aussi bien au préambule qu'aux articles du Pacte de la Société des Nations.

*L'esprit du traité*³⁰, c'est principalement le but qui se dégage de ses termes, pris dans leur ensemble. C'est donc en somme une méthode d'interprétation objective que celle qui s'y attache, plus objective en tous cas, que la recherche de l'intention des parties dans les travaux préparatoires.

Cette méthode a été employée par la Cour dans son avis n° 2 (p. 20-24) et surtout dans son avis n° 1 relatif à la désignation du délégué néerlandais à la Conférence du Travail. Elle y adopte la solution la plus propre à faire valoir le point de vue des masses ouvrières, ce qui est considéré par elle comme le but inspirant l'art. 89.

Un autre procédé d'interprétation consiste dans *l'analogie*³¹.

On pourrait en citer bien des exemples dans la pratique internationale, et une application assez curieuse en

30. Cf. Phillimore, *Droit international*, t. II, § 70.

31. Cf. Scerni, *op. cit.*, p. 28. — Verdross, Rapport de l'Institut de D.I. session d'Oslo, 1932, — Wolf, *op. cit.*, p. 484.

a été faite par Drago dans l'opinion dissidente qu'il a émise au sujet d'une partie de la sentence de la Cour d'arbitrage du 7 septembre 1910, relatives aux pêcheries des côtes septentrionales de l'Atlantique. Il estimait que les trois milles prévus par le texte de 1818 devaient être comptés à partir des baies lorsqu'elles présentaient le caractère territorial. Et pour appuyer cette conception, il invoquait la pratique de la Grande-Bretagne en cette matière, les traités conclus par elle non seulement avant 1818, mais aussi après, ce qui peut paraître assez hardi ³².

La Cour Permanente de Justice n'a pas négligé non plus ce procédé. Dans son arrêt n° 1 où elle avait à interpréter l'art. 380 du traité de Versailles, fixant le régime du canal de Kiel, elle utilise pour ce faire les précédents fournis par le canal de Suez et celui de Panama, dont les régimes ne sont, dit-elle que « la manifestation de l'opinion générale suivant laquelle lorsqu'une voie d'eau artificielle mettant en communication deux mers libres a été affectée d'une manière permanente à l'usage du monde entier, cette voie se trouve assimilée aux détroits naturels ».

De même dans son avis n° 14 relatif à la compétence de la Commission du Danube, elle fait l'historique de la réglementation des fleuves navigables en général, et cherche à y découvrir l'esprit du traité qu'elle interprète.

En un sens plus restreint, l'analogie peut s'entendre uniquement de la signification à donner aux mots d'une convention. En présence de termes juridiques, c'est procéder par analogie que de leur accorder le sens qu'ils ont habituellement. Et les juridictions internationales,

32. R.D.G.I.P. 1912, p. 478 et suiv.

se servant de vocales juives des accents ne leur attachent pas d'autre acception que celle dont la longue pratique du droit interne les a investis.

La Cour Permanente de Justice moins que tout autre a failli à cet usage ³³. « C'est un principe fondamental d'interprétation, dit-elle dans l'une de ces décisions, que les mots doivent être interprétés selon le sens qu'ils auraient normalement dans le contexte, à moins que l'interprétation ainsi donnée ne conduise à des résultats déraisonnables ou absurdes » ³⁴.

Enfin, et c'est un ordre d'idées un peu différent parlant d'expressions ambiguës, la Cour d'arbitrage a déclaré que « les conventions entre Etats comme entre particuliers doivent être interprétées plutôt dans le sens avec lequel elles peuvent avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elles n'en pourraient produire aucun », ce qui rappelle à s'y méprendre un texte du Code civil français, texte dont on trouverait d'ailleurs l'analogue chez Vattel.

On parle aussi en droit des gens comme en droit interne d'interprétation *restrictive* ou *extensive*. Que faut-il entendre par là ?

La question s'est posée devant la Cour Permanente de Justice tout d'abord au sujet de textes rédigés en deux langues ayant une égale autorité. Tel est par exemple le cas du traité de Versailles, rédigé en français et en anglais ³⁵, et de beaucoup d'instruments diplomatiques postérieurs.

33. V. la liste d'exemples donnée dans G. Ripert, *op. cit.*, p. notamment en ce qui concerne les mots suivants :

Abonnement, série B, n° 8, p. 47 — actes communs, série A, n° 3, p. 8. commencement d'exécution A, n° 5, p. 45 — arbitrage, B n° 16, p. 22 — commune B, n° 17, p. 25 — Contrôle des sociétés A, n° 7 p. 68, domicile A, n° 7, p. 79 etc...

34. Série B, n° 11, p. 35.

35. Les traités de Saint-Germain, de Neuilly, etc... ont été rédigés en anglais, en français et en italien, mais c'est le texte français qui fait foi. Le traité de Lausanne n'a été rédigé qu'en français.

En pareille hypothèse, la Cour a examiné la terminologie avec le plus grand soin³⁶ et si les deux versions n'étaient pas concordantes, elle s'est efforcée d'adopter la solution qui convenait aussi bien à l'une qu'à l'autre.

Dans son arrêt n° 2, par exemple, relatif aux concessions Mavrommatis, placée en présence de deux textes dont l'un paraît plus large que l'autre, elle déclare s'en tenir au sens restreint qui convient à l'une comme à l'autre teneur.

Le principe qui demeure en cette matière d'interprétation extensive ou restrictive comme en tout autre, c'est le respect du texte. Rien ne doit pouvoir modifier le sens unique d'un texte, lorsqu'il ne conduit à rien d'absurde (Cf. Lord Phillimore, t. II, § 83 et suiv).

On trouve parfois dans l'ancienne doctrine une distinction célèbre empruntée aux Glossateurs. C'est celle que Bartole et ses disciples faisaient entre les clauses favorables et les clauses odieuses. Les premières devant être interprétées largement et le sens des autres réduit au plus strict. Vattel lui-même a d'ailleurs repris et développé cette distinction dans son droit des gens (Liv. 2, chap. 17, § 300) et on la retrouve très sensiblement dans une sentence rendue en 1903 par la commission mixte germano-vénézuelienne à propos d'une affaire Kümmerow que nous avons déjà rencontrée. Le sur-arbitre y déclare qu'il faut interpréter les traités dans le sens le plus large en faveur des droits privés, et il conclut à une interprétation extensive du texte.

La Cour Permanente de Justice a manifesté nettement sa volonté de n'accorder à cette méthode d'interprétation maintes fois alléguée devant elle qu'un rôle sub-

36. Cf. avis n° 2, compétence de l'O.I.T. en matière agricole.

sidaire. Elle ne permet pas que sous couleur de restriction on dénature les conséquences logiques d'un texte clair. C'est ce qui ressort de son avis n° 2 et de son arrêt n° 1, c'est ce qu'elle a affirmé très énergiquement encore dans son avis n° 11 sur le service postal à Dantzig ^{36 bis}.

Mais si elle rejette ce procédé à une place secondaire, elle n'a pas laissé d'y avoir recours en certaines hypothèses, suivant en cela une pratique judiciaire commune.

Ce sont en effet des règles bien connues que la preuve d'un fait incombe à celui qui l'allègue, que l'interprétation doit se faire en faveur du débiteur contre le créancier et qu'enfin les exceptions s'interprètent restrictivement.

La Cour Permanente de Justice ne s'est pas écartée de cette tradition « c'est une règle bien connue de l'interprétation des actes, dit-elle, dans son arrêt du 12 juillet 1929, que là où on constate une ambiguïté il faut la prendre *contra proferentem* » ^{37, 38}.

La raison que l'on donne souvent de ces règles en droit interne et qui prend en droit international une importance considérable, c'est que le droit restreint la liberté et la souveraineté, et qu'une telle restriction ne peut se présumer : *in dubio pro libertate*. Ce principe est rappelé à maintes reprises par la Cour Permanente de Justice. La liberté est considérée comme la règle, règle qui d'ailleurs est elle-même posée par le droit et pour laquelle les autres dispositions juridiques sont des exceptions. Nous avons vu quelle large application est

36 bis. V. également série A, n° 8, p. 25.

37. Art. 1162 Code civ. français.

38. Série A n° 15, p. 28.

faite de ce principe dans l'arrêt n° 9 ^{38 bis} et à un point de vue plus général avec quelle régularité la Cour a reconnu l'interprétation restrictive des exceptions. Dans son avis n° 4 sur les décrets de nationalité, elle dit notamment « mais il ne faut pas oublier que cette disposition... apporte une exception aux principes consacrés par les paragraphes précédents, et que dès lors elle ne se prête à aucune interprétation extensive ».

Par contre il est notoire que les clauses spéciales précises l'emportent sur les générales, car l'attention des parties s'est particulièrement portée sur elles : « *specialia generalibus derogant* », ainsi en décide l'arrêt n° 14 où il est dit : « Conformément au principe élémentaire d'interprétation les expressions spéciales l'emportent sur les expressions générales ».

Pour terminer cette question de l'interprétation, signalons que l'interprétation d'un traité ancien doit être conforme à l'utilité présente. C'est en le plaçant dans le cadre moderne qu'il faut tâcher de lui faire produire effet. C'est là encore un procédé qui n'est pas étranger aux juridictions internes ³⁹.

En somme il n'y a rien dans tout cela qui déroge notablement à ce qu'on a l'habitude de voir dans les prétoires nationaux. Comme le dit Rivier ^{39 bis} les principes de l'interprétation des traités sont en définitive et *mutatis mutandis*, ceux de l'interprétation des conventions entre particuliers. Principes de bon sens et d'expé-

38 bis. V. également série A n° 24, p. 12. série B, n° 11, p. 37 ; Série B n° 4, p. 27.

39. Cf. la décision de la Cour des prises britannique en Egypte, du 6 janvier 1915, aff. du Gutenfels, dans J. Basdevant et Fauchille, *Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes*, t. I, p. 140. et *La jurisprudence française relative à l'art. 1384*, al. 1 du Code civ.

39 bis. *Principes du droit des gens*, 2, p. 156.

rience. Et la Cour Permanente de Justice dans son arrêt du 12 septembre 1924 fait cette déclaration caractéristique : « Les traités doivent s'interpréter suivant les règles du droit sur l'interprétation des conventions entre les particuliers »⁴⁰.

La preuve :

Toutes les législations posent le principe d'après lequel le fardeau de la preuve pèse sur le demandeur : *onus probandi incumbit actori*. Plus généralement toute allégation doit être prouvée par celui que la formule : *onus probandi incumbit ei qui dicit* et le défendeur lui-même, s'il soulève une exception, doit la prouver : *reus in exceptione fit actor*.

La preuve comme le disait Ihering, est la rançon du droit. Le juge ne demande qu'à reconnaître un droit, pourvu qu'on lui fournisse les moyens propres à le constater ; devant lui, il n'est pas de droit sans preuve : *idem est non esse aut non probari*. Le Code civil suisse dans son art. 8 dit que « chaque partie doit, si la loi ne prescrit le contraire, prouver le fait qu'elle allègue pour en déduire son droit ».

Ce principe mentionné par lord Phillimore au cours des travaux préparatoires du Statut comme rentrant dans l'art. 38 § 3, a été reconnu par la Cour d'arbitrage spécialement dans l'affaire de l'Ile Palmas, et par la Cour de Justice dans son rapport n° 5 où elle « estime qu'il incombe à la partie défenderesse de prouver la non-validité des concessions », parce que la preuve de la concession étant faite, le défendeur devient demen-

40. Série A, p. 16.

deur sur l'exception de l'illégalité¹. On le retrouve encore dans l'arrêt n° 7 sur certains intérêts allemands, en Haute-Silésie, où un abus ayant été invoqué il est dit qu'« un tel abus ne se présume pas, mais qu'il incombe à celui qui l'allègue de fournir la preuve de son allégation ».

Il s'ensuit que quand la preuve n'est pas complète, le droit est limité dans la même mesure. Et nous retrouvons ici ce que nous avons dit précédemment sur l'interprétation restrictive : le juge en présence d'une preuve insuffisante doit se prononcer *in favorem libertatis*.

En droit interne, le demandeur n'a pas à faire la preuve de la règle de droit. Elle résulte le plus souvent de la loi et elle n'a pas à être établie. Il n'a donc qu'à prouver le droit subjectif qui en résulte prétendument à son profit, les circonstances montrant que sa situation est bien celle que prévoit la loi. En droit international, il faudra plus souvent faire la preuve de la norme elle-même².

Cette preuve qui était courante autrefois devant les tribunaux internes n'a pas complètement disparu aujourd'hui, et l'exemple le plus frappant qu'on en peut citer est celui des coutumes et usages commerciaux dont on fournit la preuve devant les tribunaux qui ont à les appliquer, preuve que l'on administre habituellement par la voie de parères.

La technique pure entre pour beaucoup dans le système des preuves, aussi dès qu'on dépasse les données fondamentales, ne trouve-t-on plus beaucoup de règles semblables chez les différents peuples civilisés.

On peut, par exemple, concevoir un système de preuves

1. Cf. série A, n° 5, p. 29, et G. Ripert *op. cit.*

2. Cf. Cour d'arbitrage, 11 novembre 1912. C.P.J.I. série A, n° 10.

légales préconstituées par les arties, ou au contraire un système laissant toute liberté dans le choix des moyens propres à orienter la conviction du juge. On peut n'admettre que certaines preuves pour établir telle ou telle catégorie de droits, ou bien encore prohiber toute preuve contraire en certains cas. La plupart de ces règles varient de pays à pays et bien souvent les raisons qui les ont fait édicter n'ont pas leurs semblables dans le domaine international. Il semble donc que le droit des gens doive élaborer une technique qui lui soit propre. On ne retrouve dans la jurisprudence de la Cour que peu d'allusions suffisamment nettes à ce sujet. Dans son arrêt n° 7, par exemple, elle se reconnaît « toute liberté pour apprécier les allégations faites par les parties »³.

Par contre dans l'arrêt n° 23 il est dit que dans une « affaire déterminée, il ne saurait être tenu compte d'éléments de preuve qui ne sont pas admissibles au regard de certaines parties en cause ».

Il y a donc encore quelque indécision, que le temps sans doute fera disparaître.

*L'autorité de la chose jugée*⁴.

C'est encore un de ces principes incontestés dont la reconnaissance est inséparable de tout ordre juridique.

A vrai dire, on ne conçoit pas d'organisation judiciaire si rudimentaire soit-elle qui puisse s'en passer. Ce que

3. Série A, n° 7, p. 72.

4. Sur ce point : J. Limburg « *L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales* ». Recueil des cours de La Haye, t. XXX. G. Ripert, *op. cit.* — Lauterpacht, *op. cit.* — Wolf, *op. cit.* — P. Lacoste, « *La chose jugée* » 1904 ». — Stavco Stoycovith, « *De l'autorité de la sentence arbitrale en droit international public* », thèse, Paris 1924. — Derewitsky, « *Les principes du droit international tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la Cour Permanente de Justice Internationale* », Thèse, Paris, 1932

l'on demande au juge c'est de mettre fin à une contestation, c'est-à-dire à une instabilité, à une incertitude. Il est bien évident que la première condition pour atteindre à ce but, c'est de s'en tenir à la parole du magistrat, On a recours à lui pour l'entendre dire le droit, le moins est qu'on se soumette à sa sentence : *res judicata pro veritate habetur*. La rigueur de ce principe est atténuée dès que l'organisation judiciaire atteint un certain degré d'évolution grâce à l'institution des voies de recours, mais il finit toujours par jouer.

Il représente une nécessité que l'on trouve énoncée depuis longtemps dans de nombreux adages : *lites finire oportet, non bis in idem etc...* ⁵.

Cette nécessité que l'on constate si l'on peut dire dans le temps, on la rencontre aussi dans l'espace : elle se manifeste en une règle chez tous les peuples ⁶.

Voilà donc encore un de ces principes dont parle l'art. 38, § 3, et c'est même un de ceux qui furent le plus souvent mentionnés au comité des Dix notamment par le baron Descamp et M. Ricci Busatti.

Un différend toujours susceptible d'une procédure est un danger, c'est un danger en droit privé, à plus forte raison en droit international. Permettre que la chose jugée pût être remise indéfiniment en question, ce serait mettre à néant tout l'effort juridique qui tend précisé-

5. On trouve un reflet de cette idée dans un arrêt de la C.P.J.I., où il est dit : « Une interprétation qui obligerait la Cour à s'arrêter à la simple constatation que la convention a été inexactement appliquée, ou qu'elle est restée sans application, sans pouvoir fixer les conditions dans lesquelles les droits conventionnels lésés peuvent être rétablis, irait à l'encontre du but plausible et naturel de la disposition, car une telle juridiction laisserait la porte ouverte à de nouveaux litiges » Série A, n° 8, p. 25.

6. Code civil français, art. 1350-51 ; Code civil néerlandais, art. 1953-54 Code de procédure allemand, § 322.

ment dans tous les domaines à éviter les litiges ou à les aplanir lorsqu'ils surgissent.

Aussi ne faut-il pas s'étonner de ce que la jurisprudence internationale n'ait point attendu le Statut pour consacrer un principe d'une aussi vitale importance. Dès son premier arrêt, rendu le 14 octobre 1902 au sujet du fonds pieux des Californies, la Cour Permanente d'arbitrage déclare à ce propos : « Considérant que cette règle ne s'applique pas seulement aux jugements des tribunaux institués par l'Etat, mais également aux sentences arbitrales rendues dans les limites de la compétence fixée par le compromis. Considérant que ce même principe doit à plus forte raison être appliqué aux arbitrages internationaux... » ^{6bis}.

Et cela paraît motiver l'opinion de M. Lauterpacht sur cette règle : « Est-il besoin dit-il (p. 207) d'une reconnaissance expresse des Etats souverains pour la rendre obligatoire entre les nations ? Une théorie strictement positiviste répondrait à cette question par l'affirmative. Mais la pratique des Etats ne peut pas suivre et ne suit pas en fait une telle voie ».

On trouve d'ailleurs le principe énoncé dans de nombreux textes internationaux, tel l'art. 81 de la Convention de La Haye 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux : « La sentence dûment prononcée et notifiée aux agents des Parties décide définitivement et sans appel de la contestation ». L'art. 13 du Pacte de la S.D.N. et l'art. 59 du Statut de la C.P.J.I. l'ont également repris, et l'Institut de Droit International y a consacré ses travaux en 1875, 1897, 1902 et 1904.

Pour la mise en pratique de cette idée on appliquera

^{6bis}. V. également la sentence du 11 novembre 1912.

donc les données reconnues depuis longtemps en droit interne « il n'y a pas d'autres règles, dit M. Limburg, que celles du droit privé, ce sont elles que les auteurs et la jurisprudence appliquent unanimement ».

Ainsi, pour que l'autorité de la chose jugée soit opposable il faudra qu'il y ait identité des parties, de l'objet et de la cause, et si certains arbitres, notamment sir Edward Thornton dans une affaire Rose, ont parfois déclaré n'être pas liés par la chose jugée, c'est que ces conditions n'étaient pas remplies⁷.

De même cette autorité ne s'étend qu'au dispositif du jugement, non aux motifs, à moins qu'ils ne fassent corps avec le dispositif. Dans son avis n° 11 la Cour le reconnaît expressément : « les motifs contenus dans une décision, dit-elle, tout au moins s'ils dépassent la portée du dispositif, n'ont pas force obligatoire entre les Parties »

L'exécution et la force probante ne sont pas des conséquences inéluctables de l'autorité de la chose jugée, bien qu'elles y soient étroitement mêlées. Par contre, il est un caractère inséparable du principe que nous étudions, c'est celui de la relativité. L'autorité de chose jugée ne s'étend, et cela en est le corollaire indispensable, qu'aux parties, à l'objet et à la cause : *rex inter alios acta aliis neque nocet neque prodest*. L'art. 84 de la convention de 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux précise que la sentence n'est obligatoire que pour les Parties en litige, » et l'art. 38 du Statut reprend la même formule en ajoutant « et dans le cas qui a été décidé », expression qui se trouvait déjà dans le projet des Cinq puissances, art. 53 : « La sentence est exécutoire

7. Cf. Stycovitch, *op. cit.*, et J. Limburg, *op. cit.*

seulement pour les parties en litige, y compris les intervenants, et seulement en l'espèce jugée ».

Ce texte parle d'une faculté qu'il est bon de signaler car elle est un tempérament apporté aux conséquences du principe : c'est la faculté d'intervention. Elle aussi est généralement admise en droit privé, le droit anglais cependant ne la connaît pas. L'art. 63 du Statut en fait une application remarquable en ces termes : « Lorsqu'il s'agit de l'interprétation d'une convention à laquelle ont participé d'autres Etats que les Parties en litige, le greffe les avertit sans délai. Chacun d'eux a le droit d'intervenir au procès et s'il exerce cette faculté, l'interprétation contenue dans la sentence est également obligatoire à son égard ». Bien qu'en effet la décision rendue ne soit pas opposable aux tiers, elle pourrait cependant plus tard leur être préjudiciable et la faculté d'intervention à l'instance leur permet de faire valoir leur point de vue.

Le respect de la chose jugée en droit des gens ne s'étend naturellement pas aux décisions des tribunaux internes. De pareils jugements, comme la loi du reste, sont de simples faits pour le juge international². Pourtant cette question avait ému le délégué brésilien à la seconde Conférence de la Paix, Ruy Barbosa. Il attirait l'attention sur la singularité qu'il y aurait à ce que la Cour Suprême d'un pays se vît corrigée par une sorte de Cour d'appel internationale, et sur l'incertitude qui ne manquerait pas de gagner le droit du fait que même après l'expiration des délais de procédure internes, une annulation pût encore survenir.

Mais à la vérité, une décision internationale contraire

2. Cf. série A, n° 13, p. 33.

à un jugement interne, même lorsqu'il s'agit d'interprétation d'un pacte, ne saurait s'analyser en une annulation. Comme le remarque M. Limburg, le droit interne ne possède pas de moyen judiciaire apte à réformer la décision d'une Cour Suprême ; il faudrait une loi ordonnant même une *restitution integrum*. Ce n'est certainement pas le droit international qui pourrait disposer d'un tel pouvoir. Au regard du droit interne, un jugement devenu définitif conserve une intangible autorité. Mais au regard du droit des gens, étant un simple fait, il peut être considéré comme illicite par le juge international, et engager la responsabilité de l'Etat territorial. Même au cas d'interprétation d'un traité venant révéler un manquement commis par un tribunal interne aux obligations de l'Etat qu'il représente, le jugement national ne serait nullement réformé par la décision internationale, mais la responsabilité de l'Etat pourrait être engagée, et en réparant le préjudice causé cet Etat exécuterait au point de vue du droit des gens la sentence internationale. Les Etats, comme le disait Louis Renault, sont responsables des actes de leurs tribunaux ⁹.

Enfin, une distinction classique en droit interne, est à établir quant à la chose jugée, entre les jugements proprement dits et les autres actes de l'autorité judiciaire. Seuls en effet, les jugements véritables la possèdent, et en droit des gens moderne cette différence est également notoire entre les arrêts de la Cour de justice et ses avis ou ordonnances ¹⁰.

Nous avons dit que l'exécution de la sentence est distincte de l'autorité de la chose jugée. En pratique cepen-

9. *Actes et documents*, 2, p. 451.

10. Sur la question que peut soulever l'application de l'art. 19 du Pacte quant à la chose jugée. V. Limburg, *op. cit.*

dant on peut constater qu'elle y a toujours été liée dans les rapports entre Etats.

L'exemple le plus typique est celui de la sentence qui intervint quelque années après la guerre de Sécession entre les Etats-Unis et la Grande-Bretagne au sujet des « Alabama Claims », et par laquelle l'Angleterre fut condamnée à payer une indemnité de 15.200.000 dollars. Dans les débats qui suivirent au Parlement britannique l'éventualité d'une inexécution ne fut même pas envisagée, et l'arbitre anglais Sir Cockburn, terminait le long mémoire où il exposait les raisons de sa dissidence par ces paroles : « Bien que la décision du tribunal me paraisse justifier ces critiques, j'espère que le peuple anglais l'accueillera avec la soumission et le respect dûs à la décision du tribunal dont il a consenti à accepter librement l'arrêt ».

A côté de cet exemple, on en pourrait citer un autre qui est assez curieux.

Dans sa sentence du 13 octobre 1922, la Cour Permanente d'arbitrage condamnait les Etats-Unis à verser une indemnité à la Norvège, pour réquisition de navires de commerce norvégiens pendant la guerre.

Le gouvernement fédéral fit savoir par son Secrétaire d'Etat, M. Hughes qu'il exécuterait la sentence, mais qu'il protestait contre elle, et ne se reconnaissait pas comme lié à l'avenir par ce précédent. C'était en somme se garantir contre l'établissement d'une règle coutumière ¹¹.

L'inexécution d'une décision de justice est donc pratiquement sans exemple dans les rapports internationaux, réserve faite bien entendu, des cas de dépasse-

11. *American Journal of international law*, 1923, p. 282.

ment de pouvoir par l'arbitre, comme dans l'affaire de la frontière nord-est des Etats-Unis, où il avait à tenir compte de certains éléments de délimitation qu'il ne retrouva pas sur le terrain. La sentence fut rendue malgré cela, mais elle ne fut pas exécutée¹².

Parmi les règles de procédure applicables au droit des gens, on ne peut guère citer la litispendance, encore que cette exception ait été invoquée à propos de l'usine de Chorzow devant la Cour permanente, le gouvernement polonais ayant tiré argument de ce que le tribunal arbitral mixte germano-polonais avait déjà été saisi du même litige. Mais la Cour dans son arrêt n° 6 a écarté ce moyen, les deux instances n'étant pas sur le même plan.

En revanche, elle a proclamé un principe interne traditionnel, celui qui interdit d'être à la fois juge et partie : « Il s'agit toujours, dit-elle dans son avis n° 12, de la règle bien connue d'après laquelle nul ne peut être juge dans sa propre cause »¹³.

Enfin, nous ne pensons pas qu'il faille citer au nombre des principes généraux, dont nous terminons ici l'énumération, certains procédés de raisonnement couramment employés, comme *a maiori ad minus*, *ab absurdo*, *a contrario*, etc... qui ressortissent davantage à la logique judiciaire qu'à la règle de droit.

Nous avons tenu, dans les pages qui précèdent, à faire le plus grand cas de la jurisprudence internationale. Comme on n'aura pas manqué de l'observer, nous nous sommes le plus souvent borné à *constater* l'avis du juge

12. De Lapradelle et Politis, *Recueil des arbitrages internationaux*, t. I, p. 255.

13. Série B, n° 12, p. 32.

ou de l'arbitre, pour mieux confronter les normes qu'il énonçait avec les données générales du droit interne. Et nous avons été ainsi amené à vérifier combien nombreuses sont les similitudes qui rapprochent les deux ordres juridiques, combien fréquente est la rencontre d'une règle qui leur est commune. A plus d'une reprise nous avons vu que tel principe, répandu dans les divers droits nationaux, et dont la valeur *internationale* n'aurait apparemment dû procéder que de l'art. 38 § 3, n'avait pas attendu le Statut pour faire son entrée dans le droit des gens ; que les prétoires internationaux, avec quelque incertitude d'abord, puis avec plus de hardiesse, n'avaient pu se priver, pour trancher les litiges inter-étatiques, litiges sociaux malgré tout, d'utiliser presque toute la gamme des solutions offertes par le droit interne et dont bien des âges et bien des peuples ont éprouvé les bienfaits.

Quelque conclusion qu'on en veuille tirer, il y a là un *fait*, et c'est à le vérifier une fois de plus que nous nous sommes seulement attaché.

DEUXIEME PARTIE

Les principes généraux de droit hors du cadre juridictionnel de la Cour Permanente de Justice Internationale

CHAPITRE PRELIMINAIRE

Jusqu'ici, nous nous sommes tenu, en quelque sorte sous le couvert du Statut : l'art. 38 étant un texte positif, les principes généraux internes sont indéniablement règles de droit international pour la Cour Permanente de Justice, et elle doit les appliquer comme tels.

Mais la compétence de la juridiction de La Haye n'est pas universelle. Elle ne s'étend obligatoirement ni à tous les Etats, ni à tous les litiges : toutes les nations en effet n'ont pas ratifié le fameux § 2 de l'art. 36, inséré à l'instigation du juriste brésilien Fernandès et qu'on a appelé depuis clause facultative d'arbitrage obligatoire.

Par ailleurs, tous les différends ne sont pas justiciables de la Cour Permanente : même à l'égard des Etats qui en ont reconnu la compétence *ipso jure*, celle-ci ne s'étend pas, sans leur consentement exprès, au-delà des cas énumérés par l'art. 36, qui se borne d'ailleurs à reproduire les dispositions de l'art. 13 § 2 du Pacte. A côté de ces différends juridiques, il y a la foule des différends dits politiques pour lesquels il n'est pas prévu d'instance judiciaire.

L'Acte Général de Genève (1928) a bien essayé de combler cette lacune en prévoyant que les différends de cet ordre seraient déferés à un tribunal arbitral (art. 21) qui appliquerait les mêmes règles de droit que

la Cour de Justice, ou même à leur défaut, statuerait en équité (art. 28). Mais l'Acte Général n'a pas recueilli l'adhésion de tous les Etats ; puis ceux-là même qui y ont adhéré ont parfois écarté cette partie du texte, enfin, les réserves pour être « disciplinées » n'en demeurent pas moins possibles.

Et la question qui se pose alors est celle de savoir si à l'égard des Etats livrés à eux-mêmes ou vis-à-vis d'un arbitre institué par eux dans un compromis spécial les principes généraux visés au Statut sont des règles obligatoires.

M. Anzilotti se prononce nettement en faveur de la négative : « s'il s'agit, dit-il, « de principes propres exclusivement aux ordres juridiques internes » (à la différence de ceux acceptés tacitement dans l'ordre international lui aussi) « force est d'admettre que le juge est renvoyé à une source différente de l'ordre juridique international et proprement à une source dans le sens matériel qui peut seulement lui fournir des éléments pour formuler la norme qu'il appliquera dans le cas concret comme norme du droit international : cette norme n'existe pas dans l'ordre international. C'est le juge qui la crée pour le cas spécial et pour celui-ci seulement (art. 59) ».

Ainsi pour le savant auteur italien, la Cour aurait des pouvoirs prétoriens : La source indiquée au § 3 ne dépasserait point sa compétence, et les règles qu'elle y puiserait n'auraient le caractère international que par son entremise et pour l'espèce jugée ; autrement dit, de deux choses l'une : ou bien ces règles avaient auparavant été consacrées, et alors elles se trouvaient déjà dans le droit des gens, et auraient pu rentrer dans les § 1 et 2, ou bien elles ne l'avaient pas été, et en ce cas, c'est la

Cour qui les introduit dans le domaine international, avec la réserve de l'autorité relative de la *res judicata*.

Nous avons vu que tel n'était pas l'esprit dans lequel le comité des Dix avait rédigé cet article ; mais comme ce n'est pas lui qui l'a voté définitivement on peut s'en tenir uniquement à la lettre du texte. Là encore, cependant, il ne semble pas qu'on puisse partager l'opinion de l'éminent professeur.

On peut en effet tirer argument tout d'abord des premiers mots de l'art. 38 : « La Cour applique...¹⁴ Si elle ne fait *qu'appliquer* les règles énoncés à la suite, c'est qu'elle ne les crée pas. Cela ne fait aucun doute pour les conventions générales ou spéciales et pour la coutume. Or, les principes de droit reconnus par les nations civilisées sont exactement placés sur le même pied que les sources précédentes, l'ordre successif d'abord imposé à la Cour, a lui-même été supprimé, et la solution de continuité n'existe qu'entre le § 3 et le § 4, où il est dit : « Sous réserve de la disposition de l'art. 59 les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des diverses nations, comme *moyen auxiliaire de détermination* des règles de droit. » Comme on le remarque ce paragraphe parle bien de règles de *droit* et manifestement il s'agit de celles qui découlent des trois sources énumérées par les paragraphes précédents.

Cependant, ces arguments de texte pourraient à juste titre paraître insuffisants ; ils ne répondent qu'incomplètement à la question et ne peuvent résoudre de façon satisfaisante le problème plus large qui se pose.

14. L'avant-projet portait « les règles de droit applicables... », les mots de « droit » ayant été ajoutés au projet primitif du baron Descamps par un amendement de M. de La Pradelle.

Problème tant philosophique que juridique, plus doctrinal que positif, et qui, pour cette raison, nous retiendra beaucoup moins longtemps. Il s'agit de savoir quel est le fondement du droit en général et du droit des gens en particulier, les termes de l'art. 33 § 3 légitimant cette liaison entre les deux questions.

Comme on sait, cette recherche est loin d'être neuve et l'énigme a passionné les générations de juristes qui se sont évertuées à la résoudre. Aussi est-ce avec la plus extrême réserve qu'il faut s'enhardir jusqu'à l'effleurer, et avec la plus grande modestie tâcher de contribuer à sa solution.

Avant d'y venir, il sera bon de jeter un très rapide coup d'œil non seulement sur les grands traits de la doctrine moderne, mais aussi sur celle des « fondateurs », ne serait-ce que pour éprouver une fois de plus la vérité de ces paroles prononcées par l'un d'eux « *ipsa antiquitas est nova* ».

CHAPITRE PREMIER

LES GRANDS TRAITES DE LA DOCTRINE RELATIVE AU FONDEMENT DU DROIT DES GENS ¹⁵

Presque tous les auteurs, depuis les philosophes grecs et spécialement Aristote, jusqu'aux juristes d'aujourd'hui, reconnaissent au droit un caractère *nécessaire*.

15. V. « *Les fondateurs du droit international* » Préface de A. Pillet, Giard et Brière 1904. — Le Fur « *La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne* ». — Recueil des Cours de La Haye, t. XVIII N. Politis « *Les nouvelles tendances du droit international* ». — A. Alvarez « *Le droit international de l'avenir* ». — J. Koster « *Le fondement du droit des gens* ». — Olphe-Gaillard « *La morale des nations* ». — H. Krabbe « *L'idée moderne de l'Etat* ». — Recueil des cours de La Haye, t. XIII. — H. Kraus « *La morale internationale* », eod. loc. t. XVI. — A. Verdross, « *Le fondement international* », eod. loc., même vol. — James Leslie Brierly « *Le fondement du caractère obligatoire du D.I.* » même recueil t. XXIII. — James Brown Scott « *Le progrès du D.I.* ». G. Chklaver « *Le D.I. dans ses rapports avec la philosophie du droit* », Thèse Paris, 1929. — W. Sukiennicki « *Essai sur la souveraineté des Etats en D.I. moderne* », thèse, Paris, 1926. — B. Milio-woich « *Le fondement du D.I.* », Thèse Paris, 1928. — S. Tachi « *La souveraineté et l'indépendance des Etats et les questions intérieures en D.I.* ». Pour le droit en général, V. De Baets « *Les bases de la morale et du droit* ». — J. Charmont « *La renaissance du droit naturel* ». — F. Gény « *Science et technique en droit privé positif* », notamment t. II, et IV. — A. Valensin « *Traité de droit naturel* ». — P. Cuhe « *En lisant les juristes philosophes* ». — J. Bonnet « *La notion du droit en France au XIX^e siècle* ». et « *Introduction à l'étude du droit ; Science du droit et romantisme. Le conflit des conceptions juridiques en France de 1780 à l'heure actuelle* ». G. Renard « *Le droit, la justice et la volonté* », « *Le droit, la logique et le bon sens* » ; « *Le droit l'ordre et la raison* ». — J. Leclercq « *Leçon de droit naturel* ». Alice Piot « *Droit naturel et réalisme* », thèse, Paris avec une préface de G. Ripert. — S. Deploige « *Le conflit de la morale et de la sociologie* » etc...

Cette nécessité varie en nuances avec les doctrines, on ne lui attache pas toujours la même explication, mais on la retrouve à peu près unanimement invoquée partout, et c'est elle qui a si souvent fait parler d'un droit « naturel ».

Aristote considérait l'homme comme un « animal politique » comme un fragment social, et le droit étant règle collective s'imposait pour lui au même titre que la société.

C'est sa doctrine que l'on prétendait exprimer au Moyen-Age dans la formule « *jus naturale est quod apud omnes homines eandem habet potentiam* ». Ce qui ne l'empêchait pas de faire une théorie de l'esclavage¹⁶, les Grecs, étant, selon lui, la race appelée naturellement à asservir les autres et à commander aux Barbares, c'est à dire aux non-grecs, « Les cités grecques réunies, dit-il, ont le droit de marcher ensemble à la conquête des barbares... ce droit devient un devoir dès qu'il est appuyé sur une force qui fait espérer le succès ».

Chez les Latins, le caractère nécessaire du droit est aussi nettement affirmé et l'on y parle de ce « droit non écrit » dont la valeur obligatoire est aussi grande, sinon plus, que celle du droit formulé. On connaît les belles pages de Cicéron à ce sujet¹⁷ et son « *ubi societas, ibi jus* » qui peut être tenu pour la racine de la plupart des doctrines. Modestin, au Digeste, constate que tout le droit ou bien résulte de la nécessité, ou bien a été créé par le consentement, ou bien provient de la coutume, et les institutes appellent droit des gens « *quod naturalis ratio inter omnes homines constituit* »¹⁸.

16. Politique, Liv. I, chap. 1, et 2. Liv. 4, chap. 6.

17. V. G. Renard, « *Le droit, l'ordre et la raison* », p. 48 et suiv.

18. Inst. de jure nat. 2, 1.

Marc Aurèle¹⁹, dans ses pensées, puise également dans le jeu naturel de la raison commune le discernement du droit humain ; le monde lui apparaît comme une Cité et il se demande de quel autre Etat en effet l'on pourrait dire que l'ensemble des hommes suit les lois²⁰.

Avec les théologiens, la « *necessitas* » change d'aspect. Dieu a créé le monde et la société des hommes. Dans cette création sont impliquées toutes les règles qui président à la vie des créatures, aux mouvements des choses. Il existe un ordre universel qui témoigne de la volonté divine, et le propre de la raison humaine, c'est de la découvrir. Cet ordre est bien entendu inéluctable, nécessaire, et Saint-Augustin dans sa « Cité de Dieu » déclare que la loi naturelle n'est autre chose que la constatation de l'ordre universel²¹.

Saint-Thomas d'Aquin, dans sa « Somme théologique » reprend la même idée. Le fondement du droit naturel c'est la connaissance de l'ordre par la raison. Cette raison est commune à tous les hommes, car elle est un reflet de la raison divine, elle n'est pas créatrice du droit, mais elle est apte à le discerner, et c'est grâce à elle que nous pouvons en être instruits. L'illustre docteur de l'Eglise a le premier, laïcisé le droit naturel en le distinguant de la loi divine. Il voyait à côté d'un droit naturel primaire, un droit naturel secondaire ou *jus gentium* qui comprenait « les ventes, achats et autres choses semblables sans lesquelles les hommes ne pourraient vivre ensemble »²².

Remarquons à quel point les idées apportées par le

19. 121-181 ap. J.C.

20. Pensées, liv. 4, § 4, trad. Pierron.

21. V. Roland Gosselin, « *La morale de Saint-Augustin* ».

22. Cf. Le Fur, *op. cit.*

Christ ont facilité les progrès du droit par cette égalité si générale qu'elles proclamaient entre les hommes. Elles sont à la base de la démocratie, tant des individus que des Etats. Et cela explique pourquoi les premiers internationalistes, les fondateurs du droit des gens actuel ont été des théologiens.

Pour François de Vitoria, (1480-1546), dominicain espagnol, le droit international comprend les règles que la raison naturelle a établie entre les nations, et cet auteur reprend exactement la définition donnée aux institutes en substituant le mot « *gentes* » au mot « *homines* » ²³.

Il insiste sur l'interdépendance des peuples, sur leur « *societas naturalis* » (p, 385) et c'est même chez lui qu'on pourrait retrouver l'idée d'un contrat social : parlant du fractionnement de l'humanité en plusieurs Etats, il dit que « jamais *l'intention* des nations n'a été de supprimer par cette division le commerce naturel » ²⁴.

Marquant un progrès sur son prédécesseur, Suarez, jésuite espagnol (1548-1617) distingua le droit des gens du droit naturel, avec lequel il fut plus ou moins confondu selon les temps, et que les Romains étendaient aux animaux, même aux oiseaux, et aux poissons comme le dit Ulpien ²⁵.

Dans le « *de legibus ac de Deo legislatore* » le terme *jus gentium* a deux sens : c'est d'abord le droit que tous les peuples doivent observer dans leurs relations mutuelles, c'est ensuite celui que chaque communauté politique observe chez elle (*intra se*) et qui est à peu près le même chez toutes. La base du droit des gens dans la première

23. *Relectiones Theologicae*, p. 388.

24. V. Vitoria, par M. Joseph-Barthélémy, in « *Les fondateurs du D.I.*

25. Cf. Le Fur, *op. cit.*

acception, c'est le besoin de société. Le genre humain possède en effet une certaine unité, non seulement spécifique, mais encore quasi-politique et morale.

Les communautés politiques sont invinciblement poussées à entrer en contact, les unes avec les autres. Si parfaites qu'elles soient, elles ne peuvent se suffire à elles-mêmes, et c'est au dehors, chez leurs voisins, qu'elles recherchent un appui ²⁶.

Suarez pose aussi le principe de la territorialité de la loi, et développe à ce sujet une théorie assez semblable à celle de la validité et de l'efficacité de l'ordre juridique soutenue par M. Kelsen ²⁷.

A ce besoin de socialité, le jésuite espagnol attache d'ailleurs le caractère particulier d'être fondé sur l'amour du prochain, sur la charité chrétienne.

Gentilis, jurisconsulte protestant, fit œuvre de laïc. Il dressa une sorte de « grand coutumier » du droit international de son époque, prétendit imposer silence aux théologiens : « *silete theologi* ». Le droit international a également pour lui son fondement dans une conception du droit naturel. Mais il eut peu d'influence, sauf sur Grotius qui l'utilisa très largement.

Grotius « *Le miracle de la Hollande* » ²⁸ est couramment présenté comme le père du droit international. Dans une œuvre de jeunesse *le de jure predae* (1604) publiée en 1609 sous le titre « *Mare liberum* », il fondait le droit naturel sur la volonté divine, mais il est revenu

26. De legibus, liv. II, n° 9 : nunquam enim illae communitates sunt sibi sufficientes sigillatim, quin indigeant aliquo mutuo juvamine, et societate, ac communicatione.

27. De legibus, liv. 3, chap. 32-33. — et Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, 1925, p. 137 et suiv.

28. V. Hugo Grotius par M. Basdevant in « *Les fondateurs* ».

sur cette idée dans son œuvre capitale « *De jure belli ac pacis* ». Dans cet ouvrage, il donne au droit une valeur propre, indépendante de l'ordre d'une autorité quelconque, la place étant d'ailleurs laissée à côté de lui à un droit volontaire. Le droit naturel est constitué par les règles que la raison nous fait découvrir comme conformes à la nature de l'homme qui est de vivre en société ²⁹.

Remarquons à quel point l'idée de nécessité juridique est poussée loin par Grotius puisqu'il ne considère pas le droit comme créé directement par Dieu, mais comme s'imposant même à lui, en tant qu'il est impliqué dans la création et indispensable à l'ordre naturel. Et cela lui fait dire, parlant de sa conception qu'elle serait vraie, « même en concédant, ce qui assurément ne se pourrait faire sans crime horrible, qu'il n'y a pas de Dieu ou que Dieu ne s'occupe pas des affaires des hommes ». Cette idée n'était d'ailleurs pas étrangère à la philosophie du Moyen-Age avant que d'être incorporée dans la célèbre formule leibnizienne : « Si les lois de la géométrie doivent être trouvées nécessaires lors même qu'on nie Dieu, celles du juste sont dans le même cas » ³⁰.

Ces mêmes idées de droit nécessaire dégagé à la lumière de la droite raison se retrouvent chez Zouch ³¹ et chez Puffendorf un des continuateurs de Grotius, beaucoup plus près d'ailleurs de la tradition de Vitoria que lui.

Pour Wolff, le droit des gens émane d'une entité supérieure aux Etats et fondée sur un quasi-pacte, la

29. Cf. J. Basdevant, *op. cit.*

30. Stahl « *Histoire de la philosophie du droit* », trad. fr. Paris, 1880, p. 100, 102.

31. *Descriptio juris et judicii sacri, militaris, maritimi.*

civitas gentium maxima. La doctrine fut reprise, à l'exclusion de la fiction, d'une grande Cité, par Vattel, juriconsulte suisse d'une considérable influence.

Encore qu'il continue à reconnaître théoriquement au droit naturel la prépondérance, le droit volontaire a pris chez lui la plus grande place. Il a donné à la souveraineté des Etats ce sens absolu que l'on retrouve chez beaucoup de modernes positivistes et par là magnifié le rôle du pacte international, accord de volontés indépendantes. Les scolastiques avaient déjà fait jouer un rôle important au contrat, mais chez eux il n'était pas nécessairement lié à l'autonomie complète du sujet. Ce pas fut franchi après Grotius par Vattel pour le droit international, par Rousseau pour le droit public interne.

Il semble, malgré tout, que ces théoriciens aient été gênés par l'héritage des scolastiques et théologiens qui confondaient volontiers droit, morale et religion. De là ces obscurités, ces complications que l'on constate dans leurs œuvres et qui n'ont pas manqué de leur attirer des jugements sévères, notamment de la part de Voltaire, qui disait au sujet des œuvres de Grotius « la raison et la vertu touchent peu quand elles ennuient » ou encore, « Rien ne contribuera plus à rendre un esprit faux, obscur, confus, incertain que la lecture de Puffendorf, Grotius et des principaux théoriciens de droit public »³².

Chez un théologien moderne on retrouve la même opinion³³.

32. Dialogues philosophiques et dictionnaire.

33. « Lorsqu'on lit sur cette question les écrivains et les docteurs, même les plus réputés, on trouve une telle diversité d'opinions et une telle obscurité d'idées, qu'après les avoir longtemps consultées on finit par ne plus savoir du tout ce qu'il faut en penser ». *Disputationes theologiae moralis*, t. I, p. 381 de Sciffini.

Pendant ce siècle, la tendance positiviste et étatiste dont on constate le réveil dès la fin de XV^e siècle où Machiavel écrivait « Le Prince », devient prédominante avec le Hollandais Van Bynkershoek, l'abbé de Mably, l'Allemand Moser et son compatriote de Martens. Ce dernier dans son introduction au Précis du droit des gens moderne de l'Europe, professe qu'aussi longtemps que les Etats n'auront pas consenti à se soumettre dans leurs rapports réciproques à une règle de conduite déterminée, ils pourront seulement invoquer la loi naturelle.

Le XIX^e siècle et le début du XX^e marquent le triomphe du positivisme.

Sous l'influence de Kant cependant, la doctrine de droit naturel n'a pas disparu ³⁴. Quelques grands systèmes théoriques furent encore élaborés, mais ils prirent pour base la société internationale qui leur était contemporaine. C'est à eux que s'attachent les noms de Mancini et du professeur Pillet ³⁵.

Pour celui-ci, le droit naturel marche du même pas que la pensée, la civilisation et s'en dégage peu à peu. Il distingue le droit international et le droit commun de l'humanité, ce dernier s'étendant indistinctement à tous les hommes. Quant au droit international, régissant les rapports entre Etats, le professeur Pillet le conçoit comme un droit rationnel, mais impliqué *nécessairement* par la coexistence d'Etats distincts.

Son système repose sur les deux constatations fon-

34. Avec des divergences quant au fondement du droit naturel on peut citer : Massé et Hautefeuille en France, Travers Twiss et Phillimore en Angleterre, Lorimer en Ecosse, Wilton en Amérique, Fiore en Italie, Heffter et Gareis en Allemagne etc...

35. « *Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet*, R.G.D.I.P., 1894, p. 8. Recherches sur les droits fondamentaux des Etats dans l'ordre international, même revue, années 1898-99.

damentales, d'une part de la souveraineté des Etats, d'autre part, du commerce international et c'est pour équilibrer ces deux réalités antagonistes qu'il a élaboré sa théorie du but social de la loi ou du moindre sacrifice, dont il a surtout fait application au droit international privé.

Malgré ces brillants essais de construction théorique, la doctrine d'observation purement objective du droit a cependant compté pendant cette période les plus nombreux partisans³⁶. Mais l'on a montré à quel point il est difficile aux doctrines trop résolument historiques de ne point formuler de jugements de valeur basés sur un critère plus subjectif³⁷.

La doctrine étatiste allemande du XIX^e siècle ne fait pas elle non plus abstraction complète de l'idée de nécessité. En effet, si le droit émane bien pour elle de la seule volonté de l'Etat, si les souverainetés s'« auto-limitent » en formulant de concert des règles restrictives, il faut bien noter que le caractère obligatoire de ces règles n'est pas nié, aussi longtemps du moins que l'Etat aura intérêt à les appliquer ; en ce sens, on peut dire en somme qu'elles s'imposent à lui dans la même mesure que son besoin.

Cette orientation d'idée a été reprise récemment par M. Wolff dans sa théorie de la « supponibilité »³⁸.

La même notion impérative du droit se retrouve sous des aspects à la vérité fort divers chez les plus éminents défenseurs du positivisme contemporain.

36. Lawrence, *Principes du D.I.*, trad. J. Dumas et A. de Lapradelle. Leseur, « *Introduction au D.I.* ». — Von Liszt, « *Traité de D.I.* », trad. Gilbert Gidel, — Wheaton « *Histoire des progrès du D.I.*, etc...

37. V. Le Fur, *Précis*, n° 375, et suiv.

38. « *Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux* », Recueil des cours de La Haye, t. XXVI, p. 483 et suiv.

C'est ainsi que pour M. Anzilotti tout le droit international résulte d'accords entre Etats, mais ces accords eux-mêmes reposent sur la maxime « *Pacta sunt servanda* » norme première, postulat indémontable, *nécessaire*. Le normativisme de M. Hans Kelsen s'appuie sur un raisonnement analogue en concevant le système juridique international comme une superposition de règles qui s'étaient l'une l'autre, et dont la dernière est celle du respect catégorique des contrats.

Pour M. Basdevant, le droit international résulte des traités ou de la coutume. C'est la coutume qui explique la règle « *Pacta* », on la constate, on ne la crée pas, et cette coutume est elle-mêmes le produit de la *necessitas*.

Malgré le succès du positivisme on assiste aujourd'hui à une « renaissance » du droit naturel³⁹, et M. Le Fur a donné à la doctrine moderne une forme attrayante⁴⁰, qui se rattache plus particulièrement à la conception thomiste.

C'est celle d'un droit dont le cadre est le sentiment du juste et de l'injuste profondément gravé dans la nature de l'homme, véritable « sens moral ».

Idée de justice, ce droit naturel est universel, il a un contenu fixe puisqu'il peut se ramener à trois principes : observer les contrats, ne pas nuire à autrui, respecter l'autorité. Il domine le droit rationnel, objectif ou scientifique, à contenu variable, qui n'est pas créé mais découvert par la raison travaillant sur les « données » du droit, historique et économique.

39. V. Le Fur, cours précités à La Haye, p. 353 et suiv.

40. V. outre, le cours précité, « *La philosophie du droit international* » dans le R.G.D.I.P., 1921, p. 565. Même revue 1919 « *Guerre juste et juste paix* », p. 9, 268 et 340. — « *Le droit naturel ou objectif s'étend-il aux rapports internationaux* ». Revue de D.I. et de législation comparée 1925.

Le droit positif n'est pas autre chose que le moyen par lequel l'Etat, précisant et sanctionnant le droit naturel, réalise le bien commun.

On retrouve ce rationalisme, d'inspiration surtout religieuse ⁴¹, chez pas mal d'auteurs contemporains ⁴¹.

C'est par ce caractère qu'il se distingue principalement de l'autre courant de renaissance naturaliste, celui qui a eu pour théoricien Léon Duguit en ce qui concerne principalement le droit public interne, et que l'on retrouve avec M. Scelle en droit des gens.

Pour le doyen Duguit, il y a un droit objectif, c'est à-dire un droit qui s'impose sans recours à une acceptation quelconque, un droit né de la *solidarité* sociale.

Cette conception essentiellement sociologique reprend volontiers le mot d'Auguste Comte pour déclarer que « le droit de chacun consiste à faire son devoir », ce qui est en somme ériger en dogme et en prescription normative, à l'usage des sujets juridiques modernes, la constatation que fait, à propos de la conscience primitive, un sociologue distingué, M. Espinasse, lorsqu'il dit qu'elle est « tout entière hors de soi ».

Pour l'éminent doyen de Bordeaux, les normes juridiques sont certaines des normes sociales qui, à un moment donné et sous certaines conditions, prennent ce caractère : « La règle économique ou morale devient règle de droit lorsque la masse des hommes composant

41. Cf. Berthélémy « *Défense de quelques vieux principes* » in mélanges Hauriou, p. 815. De Montmorency « *Le concept de la souveraineté* » R.G.D. I.P. 1931, p. 386. — G. Ripert, « *La règle morale dans les obligations civiles* » p. 2 et *passim* : Le droit est « dominé par la grande loi morale qui depuis des siècles de christianisme régit les âmes des peuples européens ». Le Fur cours t. XVIII, p. 385. « Il y a une justice immanente non des choses mais de la volonté qui gouverne le monde ».

un groupe donné comprend que son respect est indispensable au maintien de la solidarité sociale et qu'il est juste qu'elle soit sanctionnée » ⁴².

Ces notions n'ont été appliquées que de façon assez brève par leur auteur au droit international ⁴³.

Il transposa en droit des gens certaines idées qu'il avait dégagées au sujet des individus, à savoir que l'homme étant à la fois social et individuel, la solidarité est pour lui le sentiment de sa socialité, et la justice le sentiment de son individualité ⁴⁴.

Rappelant la distinction célèbre que fait Saint-Thomas ⁴⁵ entre la justice distributive et la justice commutative, il considère que la règle de droit international protège l'intérêt général en s'appuyant principalement sur le sentiment de la solidarité, et les intérêts particuliers des Etats, de certains groupements spéciaux et de l'individu en s'appuyant sur le sentiment de la justice ⁴⁶.

Chez M. Scelle nous retrouvons, encore plus nette l'idée du droit « sécrétion » sociale. La règle juridique prend un véritable caractère biologique ⁴⁷.

Dans une horde primitive de chasseurs, par exemple, où toutes les sortes de règles sont confondues, il y a un impératif social qui veut qu'à certaines époques de l'année, les anciens donnent l'ordre de départ et qu'on leur obéisse. La raison est que le gibier dont vivent ces

42. *Traité de droit constitutionnel*, 1927, t. I, p. 127.

43. Droit constitutionnel t. I, 1927, § 71, la norme intersociale et § 67 le droit public international.

44. Cf. Marc Réglade, « *Prespectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du Doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du D.I.P.* ». R.G.D.I.P. 1930, p. 381 et suiv.

45. Somme théologique 2a, 2ae, quest. 61, art. 1 et 2.

46. Cf. Marc Réglade, *op. cit.*

47. *Précis du droit des gens*, t. I, in principio.

hommes gagne de nouveaux pâturages : c'est la même contrainte biologique qui pousse le gibier à émigrer et les chasseurs à le suivre, avec cette différence que les chasseurs humains formuleront cette nécessité en une règle. Et le droit apparaît ainsi comme « un impératif social traduisant une nécessité née de la solidarité naturelle » (p. 3).

On appellera droit positif l'ensemble des normes considérées à un moment donné, dans une société donnée, par l'opinion comme indispensables à l'existence et au progrès de cette société (p. 25).

Il s'ensuit que selon les époques, certaines contraintes sociales pourront devenir juridiques ou au contraire cesser de l'être.

Ces mêmes notions demeurent vraies si on les transpose dans l'ordre intéretatique et la société humaine.

De cet examen si rapide des différentes conceptions doctrinales, il résulte néanmoins l'impression que le droit est très généralement tenu pour quelque chose de nécessaire possédant une objectivité, une valeur en soi après avoir été formulé par l'autorité compétente ou avant même d'avoir été précisé par elle. Qu'on le conçoive montant de la masse pour être légalisé, ou au contraire descendant vers elle après avoir été dégagé par l'effort des juristes, il apparaît comme inséparable de ce « désir de société » dont parlait Grotius.

C'est donc en pleine harmonie, semble-t-il, avec cette conviction presque unanime que le Statut a donné au juge international le pouvoir d'appliquer à la société des Etats non plus seulement les règles qui résultent de ses caractères spécifiques, mais aussi celles qui ont cours en toute société, quelle qu'elle soit.

Cependant, si l'accord peut à la rigueur être considéré comme établi dans la doctrine sur le *mot* de nécessité, il n'en est rien pour le *sens* qu'on lui attache. Sur ce point en effet, les divergences les plus graves s'élèvent, et pas mal d'obscurités subsistent. Aussi est-ce celui qu'on peut essayer de préciser s'il est possible en proposant une conception qui ne fera guère d'ailleurs que rassembler quelques idées connues déjà pour la plupart.

CHAPITRE II

ESSAI D'UNE CONCEPTION SYNTHETIQUE

LA MORALE, LA JUSTICE, LE DROIT

A ce qu'il peut sembler, la morale et le droit ont un but commun : réaliser la justice. Mais outre que la morale a un domaine plus large et vise non seulement à la justice mais encore à la charité, elle se distingue du droit en ce qu'elle tend à leur commun but par une voie radicalement différente de la sienne.

L'on ne serait pas longtemps sans retrouver les mêmes prescriptions dans l'un comme dans l'autre ordre normatif : tous les deux enseignent de ne pas nuire à son prochain, d'être sincère dans le respect des promesses, de ne point mentir, etc... « *tollendum est e contractu omne mendacium* » disait Cicéron.

Mais l'on sent bien pourtant qu'ils diffèrent en quelque chose ; ce quelque chose c'est le ton qu'ils prennent pour formuler leurs recommandations, c'est le procédé qu'ils utilisent pour toucher l'individu.

La morale cherche à agir sur le sujet par sa *conscience* elle-même. Elle cherche à s'insinuer dans son vouloir,

à être pour lui non seulement un guide d'activité mais de *volonté*. Pour reprendre une expression qui a fait fortune en droit public, elle fait en sorte que l'individu s' « autodétermine » dans le sens qu'elle indique ; elle s'efforce autrement dit de *s'intégrer* à sa nature même pour la rendre meilleure. De là l'importance capitale attribuée par elle aux mobiles, et ainsi s'explique qu'il puisse y avoir péché par simple *intention*, même non trahie au-dehors, pourvu qu'elle vienne à être avouée par son auteur ; ainsi s'explique aussi que la morale ne soit vraiment complète qu'une fois assortie de la sanction religieuse, c'est-à-dire appuyée par un Dieu capable de lire dans les consciences.

L'impératif moral a donc une allure individuelle et abstraite, « catégorique », comme disait Kant.

Tout autres sont les commandements du droit. Celui-ci ne s'occupe plus de la nature bonne ou mauvaise des sujets qu'il régit. Il pare au plus pressé. Il ne s'occupe plus de volonté mais d'activité ; il ne persuade pas, il ordonne, et loin de s'attacher à blâmer, il punit, et surtout, il *répare*. Ce n'est point par la même voie qu'il s'adresse à l'individu, il lui parle de l'extérieur, si l'on peut dire, il n'est pas individuel mais social, et sans chercher à être un mobile de volonté, il se borne à être une règle de conduite. Un individu peut avoir toute sa vie de mauvaises intentions, pourvu qu'il ne les trahissent pas au-dehors et qu'elles ne se traduisent point par un danger pour le corps social ou un dommage pour un particulier, il ne sera pas répréhensible au point de vue du droit. Et Kant opposait justement cette « autonomie » de la conscience à la souveraineté du pouvoir politique qu'il tenait pour absolue.

Si donc on trouve de nombreuses prescriptions communes à la morale et au droit, il ne faut pas dire, semble-t-il, que la morale est mêlée au droit, ni même comme Bentham, que ce sont deux cercles de même centre encore que de diamètre différent, mais plutôt deux *disques* concentriques, car s'ils se touchent en bien des points, il ne se *confondent* pas.

Il suit de ces considérations que la justice apparaîtra sous deux aspects selon qu'on l'envisagera comme le but de la morale ou comme le but du droit, la différence entre la justice juridique et la justice morale consistant en ce que celle-ci sera plus compréhensive que celle-là et tiendra compte de plus d'éléments subjectifs.

Mais le moment est alors venu de se demander en quoi consiste la justice.

LA JUSTICE, FORMULE DE L'ÉQUILIBRE SOCIAL

A l'envisager sous son aspect purement juridique, le seul qui doive nous retenir ici, la justice apparaît comme la condition de stabilité sociale, et cela peut résulter des quelques considérations suivantes :

L'équilibre est considéré comme le fait pour les êtres, vies ou choses, de demeurer en l'état. On dit même que l'équilibre est stable quand cet état ayant été modifié, un ensemble de forces concourt à le rétablir.

Appliquons cette notion aux sociétés.

Dans celles-ci, que voyons-nous ?

Non pas seulement des individus vivant côte à côte, ce qui ne serait qu'une formation grégaire, mais des individus qui ont besoin les uns des autres pour subsister

cela pour la raison que chacun réduit à ses moyens serait incapable de pourvoir à son existence, et que les efforts, le travail qu'il fournit ne peuvent avoir de signification et d'utilité que s'ils se joignent au labeur de tous. Mais il s'ensuit que chaque individu détient si l'on peut dire, une partie de la complète satisfaction du besoin des autres, et la conséquence inévitable de cela sera l'échange entre ces individus, chacun produisant une utilité, bien ou service, qui par hypothèse est nécessaire pour que la somme des satisfactions soit égale à la somme des besoins susceptibles d'en recevoir une.

Nous arrivons donc à cette première constatation que l'échange est le phénomène social fondamental.

Cet échange, il faut le remarquer, peut d'ailleurs être direct ou indirect : il est indirect lorsque chacun apporte le produit de son activité à un fonds commun et y puise l'équivalent de ce qu'il y met : c'est le cas par exemple de la société d'abeilles où les butineuses rassemblent le nectar qu'elles transforment en miel, tandis que nourrices et ventileuses vaquent aux occupations qui leur sont dévolues et dont l'utilité n'est pas moindre.

L'échange est direct, par exemple, dans la société humaine où chacun troque individuellement le surplus de sa production contre le surplus de celle des autres, du moins en est-il ainsi depuis longtemps, car cela n'a pas toujours été : le clan primitif, la famille romaine formaient un « tout » économique, jouissant de ce qu'on pourrait appeler d'un terme qui connaît aujourd'hui une grande faveur, de l'« autarchie », c'est-à-dire se suffisant à eux-mêmes. Ces groupes humains primitifs se rapprochaient ainsi des sociétés animales, comme celles des fourmis, des termites etc...

Cela étant, nous dirons que ces communautés sont en équilibre lorsque la vie sociale s'y maintiendra normalement.

Quelle est donc la condition de ce maintien ?

Pour les groupes d'animaux et peut-être aussi pour les tribus humaines très primitives, la réponse, pour être un peu vague n'en est pas moins simple : ce qui assure leur perpétuité, c'est l'instinct social. Instinct qui, comme tous les autres est inséparable de l'être vivant, qui est un aspect de la vie elle-même, ou mieux une projection de cette vie au-dehors et une imagination obscure mais impérieuse des moyens propres à l'entretenir.

L'instinct simplifie tout, et il n'est pas besoin avec lui de codes et de sanctions pour que l'organisme social marche à souhait. Nul ne songe à s'écarter de sa règle, et il ne viendrait pas à l'idée d'une abeille-ouvrière de vouloir être reine, pas plus qu'il ne prendrait fantaisie à une ventileuse de trouver sa tâche rebutante et de vouloir aller s'éjouyer au soleil en butinant les fleurs. On ne conçoit pas enfin une abeille déroband le miel dont elle est chargée de nourrir les larves pour l'aller déguster en quelque coin.

Dans la société des hommes, il en va différemment. L'individu s'abstrait du groupe et il a tendance à suivre ce qui lui apparaît comme son intérêt immédiat à l'encontre souvent du bien commun.

Et si l'on voulait donner du droit une définition philosophique et sociologique, on pourrait dire qu'il est l'instinct social consciemment reconstruit.

Pour nous en tenir à un point de vue plus juridique, nous avons donc constaté que l'échange était le fait

social par excellence, le pivot même de toute vie en société. Mais cet échange lui-même suppose certaines conditions. Laissons de côté l'échange que nous avons appelé indirect puisqu'il co-existe pratiquement avec l'instinct social et se trouve expliqué par lui, et bornons-nous à envisager l'échange direct.

Pour qu'il se perpétue, c'est-à-dire pour que la vie sociale persiste, que faut-il ? Il faut qu'il ne détruise pas l'équilibre social, qu'il soit conforme à lui, or, tout équilibre suppose une *égalité de forces antagonistes*.

Dans une société quelles sont *ces forces antagonistes* ? Ce sont les personnes économiques, et par là nous entendons les individus physiques et leurs patrimoines, tout ce qui permet aux hommes, pris singulièrement, de subsister : leur santé, leur force physique, et les biens matériels sur lesquels ils affirment leur vie ; en somme, si l'on veut, leur puissance vitale.

Quelle est maintenant *cette égalité* ? Est-ce l'égalité des biens échangés ? Certainement non. Pour chaque échangiste ces biens ne sont naturellement pas égaux, s'ils l'étaient, comment pourrait-il y avoir échange ? Chaque échangiste est fermement convaincu de s'enrichir en donnant un objet qu'il a en trop pour un autre qui lui manque et il a parfaitement raison.

La valeur est chose essentiellement subjective et par suite un tiers impartial ne pourra que très difficilement et par une approximation grossière apprécier l'égalité des biens échangés.

Les personnes économiques que nous avons définies plus haut se livrent entre elles à d'incessants échanges, constamment elles se diminuent et se reconstituent, chaque bien qui se détache d'elles devant être remplacé

par un autre ou la promesse d'un autre. Et l'on voit alors où se trouve l'égalité qu'il s'agit de sauvegarder :

Pour que ces unités économiques continuent d'échanger, c'est-à-dire comme nous l'avons vu, pour que la vie sociale persiste, il faut qu'elles ne subissent point du fait de l'échange une *diminution grave et définitive*, il faut qu'à travers tous les échanges elles demeurent toujours *égales à elles-mêmes*. Et la formule de cet équilibre nécessaire des personnes économiques, ce n'est pas autre chose que la justice.

Et l'on aperçoit immédiatement à quel point il sera difficile de l'apprécier ; il ne pourra s'agir que de justice relative. La raison est celle que nous avons déjà donnée : cette relativité provient de l'approximation à laquelle est livré le juge lorsqu'il suppose l'égalité en valeur des échanges. Notons pourtant que dans les sociétés évoluées, l'intervention de la monnaie qui permet de mesurer par le prix des biens leur valeur sociale, fonction de l'utilité qu'on leur attache généralement, facilite grandement la tâche de l'arbitre et donne à la justice une teneur beaucoup plus précise.

Nous rejoignons par là un des principes les plus généraux du droit, celui que Leibnitz formulait dans la règle « *suum cuique* », qui domine tout le droit, et que l'on retrouve notamment dans la théorie de la cause et dans celle de l'enrichissement injuste.

Cette règle fondamentale est une des plus anciennes sinon la plus ancienne que le monde ait connues. Au dire de Sabinus la *condictio ex injusta causa* remonte en effet à la plus haute antiquité ¹.

1. Cf. Ulpien L. 16, D. 12, 5, 6 : « *Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium idquod ex injusta causa apud aliquem sit posse condici* ».

C'est toujours la même idée : aucune personne économique ne doit se trouver diminuée par les échanges et doit toujours recevoir pour ce qu'elle donne une contre partie équivalente.

Notons qu'une place étant toujours faite à la volonté, un individu juridiquement capable peut être indéfiniment dépouillé d'une part de son patrimoine pourvu que ce soit avec son consentement. Mais le formalisme soupçonneux dont sont entourées les donations démontre bien leur caractère anormal.

Il est un autre principe fondamental dont l'explication n'apparaît pas nettement dans cette conception, c'est celui de la responsabilité civile, le fameux « *neminem laedere* ».

En effet, lorsque l'activité d'un individu diminue la personne économique d'un autre, il y a là un affaiblissement de la puissance vitale qui n'est pas dû à l'échange.

Mais l'on voit tout de suite que c'est *l'absence d'échange normal*, c'est-à-dire l'absence de contre-partie équivalente qui motive la réparation. Sans doute peut-on dire, mais s'il y a d'un côté un appauvrissement, il n'y a point apparemment d'enrichissement corrélatif ; or c'est une condition essentielle si l'on veut demander compte à un individu de l'affaiblissement économique d'un autre.

On peut répondre à cette objection en disant que c'est précisément pourquoi on ne se résoud que difficilement à abandonner l'idée de faute comme principe d'imputation de la responsabilité.

En effet, nous avons vu qu'une place est accordée à la volonté particulière, un individu porte atteinte à

l'intégrité de la personne économique d'un autre, il détruit, en agissant ou en s'abstenant, l'équilibre de cette unité. A qui s'adressera-t-on pour le rétablir, sinon à lui ?

Il ne faut pas oublier en effet que nous parlons de société, or la responsabilité est inséparable de la contrainte sociale : cette rupture effective d'équilibre réalisée par le fait de l'auteur au préjudice d'une personne constituera une menace pour l'équilibre de toutes les autres, et elles concourront à diminuer la puissance vitale de l'auteur, d'une part égale à celle dont il a amputé la personne économique de la victime cette part étant destinée à combler exactement le vide créé. Il faut ajouter que l'action des unités composant une société ne se bornera pas là, mais diminuera davantage encore la puissance vitale du coupable pour éviter que les intentions nuisibles qu'il a révélées ne se manifestent à nouveau.

Telle était à Rome la répression de l'*injuria et du furtum*, où les deux responsabilités civile et pénale se trouvaient confondues.

Mais on pourrait encore dire qu'il existe aujourd'hui des responsabilités sans intention novice. A cela il faut répondre que l'aménagement légal *présume* alors la faute, car il faut à tout prix que l'équilibre soit sauvé, et que quand cette présomption est irréfutable ou quand la responsabilité est basée sur l'idée de risque, on rejoint l'idée d'enrichissement et d'appauvrissement car on fait alors peser la réparation du préjudice causé par une activité sur celui qui en retire avantage.

La troisième règle donnée généralement pour fonda

mentale peut s'expliquer en partant du même principe : c'est celle du respect de la foi jurée : « *Pacta sunt servanda* »

Elle s'impose en effet car la créance qui naît d'un contrat, le droit « subjectif », remplace une valeur économique dans le patrimoine où elle entre. Si, tôt ou tard, elle n'est pas « réalisée », l'équilibre qu'elle maintenait en quelque sorte artificiellement sera rompu.

On peut donc constater que les trois grandes règles de droit naturel sont une ramification de l'idée de justice, telle que nous nous sommes efforcé de la définir.

Or, l'ensemble du droit normatif apparaît comme une sorte d'« émiettement » de ces règles-bases. Il s'ensuit que les prescriptions juridiques sont des applications spéciales de l'idée de justice concourant toutes de près ou de loin, à maintenir l'équilibre dont celle-ci est la formule.

On peut voir une vérification de ces quelques propositions dans le fait qu'autrefois seul le pater familias était sujet de droit, car c'était lui qui présidait aux échanges de l'unité économique qu'il représentait. Il avait un droit absolu sur tout ce qui la composait : biens matériels, esclaves, aussi bien que ses enfants et sa femme, *loco filiae*. Celui qui portait atteinte à l'intégrité de cette entité économique en devait réparation au seul pater qui la représentait. L'émergence des individus, noyés dans la *gens*, à la qualité de sujets juridiques a précisément été fonction de leur émancipation économique, avec la théorie des pécules pour le fils de famille et celle de la dot pour la femme mariée.

APPLICATION AU DROIT DES GENS

Le spectacle qu'offre aujourd'hui le domaine international est celui d'une société d'Etats. A première vue, il ne semble donc pas impossible de lui appliquer les notions que nous avons essayé de préciser pour le droit interne.

Mais d'où vient qu'en ce domaine, les règles dont nous avons constaté la nécessité depuis si longtemps reconnues entre les individus, aient tant de mal à s'établir ?

C'est qu'ici précisément leur existence peut paraître moins impérieuse. Et il faut même reconnaître qu'il fut un temps où elle ne l'était pas du tout : d'abord la guerre apparaissait comme un fléau beaucoup moins redoutable qu'aujourd'hui. Un pays pouvait être en guerre sans qu'une bonne partie de la population s'en aperçût. Les armées faites de mercenaires ou de volontaires nationaux, prenaient leurs quartiers d'hiver, pour ne refaire campagne qu'avec les beaux jours, en somme on pouvait parler de « guerre en dentelles ».

Par ailleurs, la guerre troublait fort peu l'économie : Adam Smith rapporte dans sa « *Richesse des nations* » que la lutte soutenue contre la France et qui se termina par les traités d'Utrecht (1713) et de Rastadt (1714) coûta à l'Angleterre 90 millions de livres sterling, et que plus des deux tiers de cette somme furent obtenues grâce à l'exportation des marchandises anglaises.

Si l'on consent à voir dans l'échange la source même du droit, on concèdera qu'il ne pouvait pas y avoir de droit « international » sous des économies locales, encore moins sous une économie purement nationale, quand

le mercantilisme apportait au commerce extérieur des entraves et des restrictions sans nombre.

Jamais d'ailleurs les guerres ne furent plus nombreuses que pendant la longue faveur de ce système, et l'on pouvait trouver alors naturel que l'étranger, s'il vivait libre, mourût serf.

Sans doute, l'universelle valeur des principes de justice appliqués par le droit national était fermement proclamée par bien des théoriciens, mais il s'agissait alors de justice morale, c'est-à-dire, d'une justice dépourvue de ce caractère de « *jus* », de commandement inéluctable, comme le besoin vital lui-même que revêtent les règles juridiques.

Le droit des gens pouvait alors être tenu pour simple construction idéale des théologiens.

Il n'en est plus de même aujourd'hui.

La justice suit pas à pas l'économie, puisqu'à vrai dire elle en fait partie. A l'instar de l'économie elle n'a cessé de se répandre et l'on pourrait presque concevoir l'histoire du monde comme celle des progrès de la justice. Elle est une notion envahissante qui gagne et s'insinue avec ce caractère d'invincible nécessité que l'on reconnaît aux forces vraiment naturelles.

Voilà pourquoi il semble plus exact de parler d'un droit naturel à contenu *progressif* (G. Renard), plutôt qu'à contenu variable (Stammler).

De plus en plus l'économie prend un caractère mondial. Elle n'a pas cessé de se dilater au cours des siècles, avec des alternatives d'avance et de recul. Aujourd'hui, les Etats composent véritablement une société, ils ont besoin les uns des autres pour échanger, et les liens juridiques qui accompagnent ce phénomène sont destinés

à devenir toujours plus étroits, pour peu que le mouvement s'accroisse.

M. Simiand a montré que les grandes guerres se placent toujours dans les phases de hausse des prix au moment précis où le besoin d'échange se fait plus pressant. La guerre est le moyen primitif d'ouvrir des débouchés, un moyen primitif car la position économique qu'elle crée est éminemment instable. Tôt ou tard elle sera rompue. La seule formule d'un échange durable, nous l'avons vu, c'est la justice, c'est le droit, formule de l'équilibre stable basé sur l'égal maintien des puissances vitales. L'échange ne se comprend pas sans équilibre, et l'équilibre sans égalité. Aussi la justice a-t-elle toujours été représentée par une balance, symbole de parité, symbole commercial aussi.

Les Etats sont devenus et deviendront sans doute davantage encore, les unités économiques d'une société de co-échangistes ; comme tels ils sont passibles des mêmes règles que nous avons vu s'imposer spontanément aux personnes d'une société plus restreinte. On pourrait à cet égard citer un passage remarquable de Rousseau dans le jugement qu'il portait sur le projet de paix perpétuelle de l'abbé de Saint-Pierre : « Distinguons donc, dit-il, en politique ainsi qu'en morale, l'intérêt réel de l'intérêt apparent : le premier se trouverait dans la paix perpétuelle, cela est démontré dans le projet, le second se trouve dans l'état d'indépendance absolue qui soustrait les souverains à l'empire de la loi pour les soumettre à celui de la fortune. Semblables à un pilote insensé, qui pour faire montre d'un vain savoir et commander à ses matelots, aimerait mieux flotter entre des rochers durant la tempête, que d'assujettir son vaisseau par des ancrs »².

2. Oeuvres complètes, éd. Pourrat, t. VI, p. 448 à 463.

La condition pour que le droit ne s'imposât pas aux Etats, serait leur « autarchie » économique, aussi ne faut-il pas s'étonner de ce que des auteurs comme Fichte et Frédéric List aient parlé de l'« Etat commerçant fermé » ou d'un « Système national d'économie politique ».

Mais l'autarchie est un vain mot, il n'est pas de prospérité dans l'isolement, on peut même dire qu'il n'y est pas de vie possible. Tout récemment le docteur Schacht, Président de la Reichsbank déclarait qu'« un peuple qui veut conserver son importance dans le monde ne doit pas se laisser écarter des échanges internationaux ».

A la nécessité de l'échange correspondra la nécessité du droit, et il n'est que de constater à quel point la crise économique, la paralysie des échanges qui sévit actuellement sur le monde, en amenant le repli des peuples sur eux-mêmes et la multiplication des expédients d'économie particulariste a entraîné la stagnation, d'aucuns disent même la régression du droit international

Sans économie correspondante, le droit se meurt, et si elle disparaît, il s'efface avec elle. Aussi voit-on la préoccupation économiques'insinuer dans tous les traités récents, tels le Pacte d'organisation de la Petite Entente du 6 février 1933 (Préambule, et art. 7) et le Pacte de Rome, dit Pacte à Quatre, du 7 juin 1933 (art. 4), venant après le Pacte de la Société des Nations (Préambule et art. 23).

*
* *

Les quelques constatations que nous avons été amené à faire au cours de cette étude nous en dictent la conclusion.

Le Statut, en permettant au juge international d'appliquer directement aux rapports entre Etats les données juridiques essentielles, n'a fait que constater l'identité foncière des sociétés humaines, identité de besoins et, partant, identité de règles tendant le mieux à les satisfaire. Pour cette raison, il semble que, hors même du cadre obligatoire de ce texte, les principes fondamentaux du droit ne perdent rien de leur valeur dans l'ordre international : principes consacrés par la plus longue expérience et la plus large adhésion, ils apparaissent comme intégrés à la vie elle-même. Pour penser que de tels principes ne deviennent règles obligatoires de droit des gens qu'après avoir été formellement reconnus par les Etats qu'ils régissent, il faudrait être sûr que les Etats sont absolument libres dans l'octroi de cette reconnaissance.

Le fondement que nous nous sommes efforcé de voir dans la norme juridique nous permet alors de discerner quel doit être le rôle de la Société des Nations. Ce rôle que signalait déjà le général Smuts à la Conférence de la Paix, et dont les grandes lignes se trouvent indiquées dans l'art. 23 du Pacte, consiste bien moins à éteindre les conflits déjà nés, tâche bien ingrate, entreprise souvent chimérique, qu'à les prévenir en rendant plus intenses les rapports internationaux, en servant pour ainsi dire de « pont » entre les peuples, et en assurant à une économie devenue mondiale son plein essor. Le droit et la paix viendront d'eux-mêmes.

Vu, le Doyen,
E. ALLIX.

Vu, le Président de la Thèse
G. GIDEL.

Vu et permis d'imprimer
Le Recteur de l'Académie de Paris.
S. CHARLÉTY.

BIBLIOGRAPHIE

- AKZIN. — « Les problèmes fondamentaux du D.I. », thèse Paris, 1929.
— « L'école autrichienne et le fondement du droit des gens », Revue de D.I., 1927.
- ALVAREZ. — « Le droit international de l'avenir », 1916.
- ALVAREZ ET DE LA PRADELLE. — « Les données fondamentales et le grand principe du D.I. moderne », Revue de D.I., 1932.
- ANTOKOLETZ (A.). — « Tratado de derecho internacional », Madrid, 1928.
- ANZILOTTI. — « Teoria generale della responsabilita dello stato nel diritto internazionale », 1902.
— « Corso di diritto internazionale », trad. Gilbert Gidel, Paris, 1930.
- BASDEVANT (J.). — « Conclusion et rédaction des traités », Cours de l'Académie de La Haye, t. XV.
— « L'action coercitive anglo-germano-italienne contre le Vénézuëla », R.D.G.I.P., 1904, p. 362 et suiv.
- BORCHARD (Ed.). — « The diplomatic protection of the citizens abroad ».
- BOURQUIN. — In annuaire de l'Institut de D.I. 1927, 1, p. 504 et suiv.
— « Les principes généraux du droit de la Paix », Recueil des cours de l'Académie de La Haye, t. XXXV.
- VIKTOR BRUNS. — « Völkerrecht als recht ordnung », Plaquette, 1930.
- BURKHARDT (W.). — « Die Völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staaten », Berne, 1924.
- BUTTIN. — « L'abus du droit », thèse, Grenoble, 1904.
- BONNECASE. — « La notion du droit en France au XIX^e siècle », Paris 1919.
- CALVO. — Traité de droit international, 4^e édit.
- CAMPION. — « La théorie de l'abus du droit », Bruxelles, Paris, 1925.
- CAVAGLIÉRI. — « Règles du droit de la paix », Recueil du cours de La Haye, 1929.
— « La notion des droits acquis et son application en droit international public », R.G.D.I.P. 1931.
— « Lezioni di diritto internazionale », Naples. 1928.

- CHAILLEY. — « La nature juridique des traités internationaux », Thèse, Paris, 1932.
- CHKLAVER (G.). — « Le D.I. dans ses rapports avec la philosophie du droit », Thèse Paris.
- CHARMONT (J.). — « La renaissance du droit naturel », Montpellier et Paris, 1910.
- CUCHE (P.). — « En lisant les juristes philosophes », Paris, 1919.
- COLETTE. — « Les principes du droit des gens dans la jurisprudence de la C.P.J.I. », thèse, Paris, 1932.
- DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE. — « Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat ». R.G.D.I.P., 1933.
- DIÉNA. — « Les mandats internationaux », Recueil du Cours de La Haye, 1924, t. V.
- DEREWITSKY. — « Les principes du D.I. tels qu'ils se dégagent de la jurisprudence de la C.P.J.I. ». Thèse Paris, 1932.
- DEMOGUE. — Traité des obligations, t. IV.
- DUMAS (G.). — « La responsabilité de l'Etat à raison des crimes et délits commis sur son territoire au préjudice d'étrangers ». (Préface de J. Basdevant), Paris, Sirey, 1930. Et cours à l'Académie de La Haye Recueil, t. XXXVI, p. 287 et suiv.
- DUGUIT. — Traité de droit Constitutionnel 1927.
- EAGLETON (Clyde). — « The responsibility of states in international Law » New-York, University Press, 1928.
- EHRLICH. — « L'interprétation du traité ». Recueil des cours de La Haye, t. XXIV, p. 5 et suiv.
- FAUCHILLE. — Traité de droit international. 3 vol.,
- FAUCONNET. — « La responsabilité » Alcan 1920.
- FEDOZZI. — « Corso di diritto internazionale ».
- GIANNI. — « La coutume en droit international », Paris, Pedone, 1931.
- GILBERT GIDEL. — « Droits et devoirs des nations », « La théorie classique des droits fondamentaux des Etats ». Recueil des cours de La Haye, t. X, 1923.
- « L'arrêt n° 7 de la Cour Permanente », Revue de D.I. 1927, p. 76.
- « Le droit international public de la mer », 3 vol. Paris 1932.
- GÉNY. — « Science et technique en droit privé positif ».
- GENET. — « L'affaire des emprunts serbes et brésiliens devant la C.P.J.I. et les principes du D.I. ». R.C.D.J.I., 1928.
- HAURIUO (André). — « Les dommages indirects dans les arbitrages internationaux », R.G.D.I.P., 1924, p. 208.
- HEILBORN. — « La source du D.I. », Recueil des cours de La Haye, t. II.

- HARLE (Elfried). — « Dic Allgemeinen Entscheidungs Grundlagen des Ständigen internationalen Gerichtshofes ». Völkerrechtliche monographien, t. X, F. Vahlen, Berlin, 1933.
- HOIGER. — « La responsabilité internationale des Etats en matière d'actes législatifs ». Revue de D.I. 1929, t. 2, p. 877.
- JAMES BROWN SCOTT. — « Hague Court Report, 1916, Discours d'ouverture de la 2^e séance de l'Institut de D.I. session de Lausanne 1927, Annuaire 1927, t. III, et R.D.I. 1927.
- « Le progrès du droit des gens », 2 vol. Paris, 1931.
- JAMES LESLIE BRIERLY. — « Le fondement du caractère obligatoire du D.I. ». Recueil des cours de La Haye, t. XXIII.
- JELLINEK. — « Théorie générale de l'Etat », collection G. Jèze.
- HAM Kelsen. — « Allgemeine Staatslehre », Berlin, 1925.
- « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », Recueil du cours de La Haye, t. XIV, p. 231.
- KRABBE (H.). — « L'idée moderne de l'Etat », Recueil du cours de La Haye, t. XIII, 1926.
- KOSTERS (J.). — « Les fondements du droit des gens ». Bibliotheca Visse t. 4.
- KOHKEK. — « Notwehr und Neutralität », 1914.
- HRAUSS (H.). — « La morale internationale », Recueil des Cours de La Haye t. XIII, 1926.
- KUNS. — « La primauté du droit des gens », R.D.I.L.C., 1925.
- LA PRADELLE (A. de). — « A. Pillet et le droit des gens », (Mélanges Pillet, 1929).
- « Causes célèbres du droit des gens ».
- « Les principes généraux de D.I. », Paris, Dotation Carnégie, 1929.
- « L'œuvre de la C.P.J.I. », Paris, 1928, 2 vol.
- « L'œuvre internationale de Louis Renault », Paris, 1933, 3 vol. Rapport sur les travaux du Comité de juristes, Procès-verbaux vol. 2, p. 693.
- LAUTERPACHT. — « Private law sources and analogies of international law », London, 1927.
- LIMBURG (J.). — « L'autorité de chose jugée des décisions des juridictions internationales », Recueil des Cours de La Haye, t. XXX.
- LÉVY (E.). — « Introduction au droit naturel », Paris, éd. de La Sirène, 1922.
- LAMMASCH. — « Die Rechtskraft, internationaler Schiedssprüche », Christiania, 1913.
- LAMBERT. — « Le droit commun de la Société des Nations », 1927.
- LISZT (Von). — « Droit international », trad. Gilbert-Gidel Paris, Pedone 1927.

- LÉVY-BRUHL. — « La mentalité primitive », Paris, 1922.
- LÉVY-ULLMANN. — « Eléments d'introduction générale à l'étude des sciences juridiques », Sirey, 1928.
- LE FUR (L.). — « Patriotisme et internationalisme », Revue politique et parlementaire, août 1930.
- « Le droit naturel et le droit rationnel ou scientifique », R.D. I., 1927.
- « Essai d'une définition synthétique du droit », Bulletin de la Société de législation comparée, avril, juin 1930.
- « La théorie du droit naturel depuis le XVII^e siècle et la doctrine moderne ». Recueil des cours de l'Académie de La Haye, 1927, t. XVIII.
- « Le développement historique du D.I., de l'anarchie internationale à une communauté organisée », Recueil des Cours de La Haye. 1932, III, p. 501-601.
- LECLERCQ (J.). — « Leçons de droit naturel », 2 vol. 1927-1929.
- MAUNIER. — « Introduction à la sociologie », Alcan. 1929.
- « Essai sur les groupements sociaux », 1929.
- MORIN (G.). — « L'abus du droit », Revue de métaphysique et de morale, 1929.
- OLIVART. — « El derecho internacional publico en los ultimos veinte-cinco anos », août, 1927.
- OLPHE- GAILLARD. — « La morale des nations », Giard, 1920.
- OLIVI (L.). — « Diritto internazionale » Milano, 1934.
- PERROCHET. — « Essai sur la théorie de l'abus du droit ».
- PELLA. — « La criminalité collective des Etats »
- PILLET (A.). — « Le droit international public, ses éléments constitutifs, son domaine, son objet ». R.G.D.I.P. 1894.
- « Recherches sur les droits fondamentaux des Etats », même Revue année 1898-99.
- PIOT (Alice). — « Droit naturel et réalisme », Thèse, Paris, avec une préface de G. Ripert.
- POLITIS (N.). — « Les nouvelles tendances du droit international ».
- « La justice internationale ».
- « Le problème de la limitation de la souveraineté et la théorie de l'abus des droits dans les rapports internationaux ». Recueil du Cours de l'Académie de La Haye, 1925, t. VI.
- ROESTAD (Arnold). — « Droit coutumier et principes généraux en droit international ». Conférence à l'institut Nobel, Oslo.
- RIPERT (G.). — « La règle morale dans les obligations civiles », 2^e éd., Paris, 1929.
- « Les règles de droit civil applicables aux rapports internationaux », Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, 1933, t. III.
- RIVIER. — « Principe du droit des gens ».

- RENARD (G.). — « Le droit, la justice et la volonté », 1924, « Le droit, la logique et le bon sens », 1925, « Le droit, l'ordre et la raison » 1927
- REDSLOB. — « Histoire des grands principes du droit des gens ».
- ROTONDI (M.). — « L'abuso di diritto ».
- ROLIN (H.). — « Les mandats internationaux », Recueil des Cours de La Haye, t. XIX.
- RÉGLADE (Marc). — « Perspectives qu'ouvrent les doctrines objectivistes du Doyen Duguit pour un renouvellement de l'étude du D.I.P. », R.G.D.I.P. 1930, p. 381 et sui.
- SALDANA (Q.). — « La criminalité des Etats et le droit pénal de l'avenir » Recueil du Cours de La Haye, t. X, p. 298.
- SALEILLES. — « Théorie générale de l'obligation », 2^e édition.
- SÉFÉRIADES. — « L'accès des individus aux instances internationales », rapport à l'Institut de D.I. annuaire, t. XXXV, 1929.
« Règles générales du D.I. de la Paix », Recueil de La Haye, t. XXXIV.
- SPIROPOULOS (J.). — « L'individu en D.I., Paris, 1928.
— « Die Allgemeinen Rechtsgrund, sätze im Volkerrecht ».
- SCERNI (Mario). — « L'abus di diritto nei rapporti internazionali » Roma, 1930.
- SCERNI (Mario). — « I principi generali di diritto riconosciuti dalle nazione civili nella giurisprudenza della corte Permanente di giustizia internazionale », Padova 1932.
- SCELLE (G.). — « Essai de systématique du D.I. » R.G.D.I.P., 1923, p. 116
— « Précis de droit des gens », t. I, Principes et systématique, Sirey, 1932
- STAHL. — « Histoire de la philosophie du droit », trad. française, Paris 1880
- STRISOVER (L.). — « La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages causés sur leur territoire à la personne ou aux biens des étrangers ». Annuaire de l'Institut de D.I. 1927, t. I, p. 455.
- STRUPP. — « Das Volkerrechtliche Delikt »
— « Le droit du juge de statuer suivant l'équité », Recueil des Cours de La Haye, 1930, 3.
- SUMMER -MAINE. — « Ancient law its connection with the early history of society and its relation to modern idéas », London, 1906.
- TÉNÉKIDÉS (G.). — « L'individu dans l'ordre juridique international », thèse Paris, Pédone 1933.
- TRAVERS — « La C.P.J.I. et les intérêts privés », Clunet, 1925.
- TRIEPEL. — « Droit international et droit interne », La Haye, 1923.
- ULLOA (A.). — « Derecho internacional publico », t. I, Lima, 1926.
- VECCHIO (Del). — « L'idée de souveraineté en droit universel comparé » 1910.

- VERDROSS. — « Die verfassung der Volkerrecht-gemeinschaft ».
 — « Le fondement du D.I. », recueil des Cours de La Haye, t. XVI, p. 286
 — Rapport sur « Les principes généraux de droit comme source de droit des gens », présenté à l'Institut de D.I. session d'Oslo 1932, 21^e commission.
 VISSCHER (de). — « Contribution à l'étude des source du droit international », 1933.
 — « La loi de la guerre et la théorie de la nécessité », R.G.D.I.P., t. XIV, p. 75.
 WATRIN. — « Les nouvelles tendances de la C.P.J.I. », 1931.
 WHITLA STIMSON. — « La sanction du droit des gens et la force obligatoire des traités », R.D.J.L.C. 1924, p. 42.
 WOLF (Karl). — « Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux », Recueil des Cours de l'Académie de La Haye, t. XXXVI, p. 484.

Recueils, Publications, Jurisprudence

- Société des Nations.* — Dix ans de coopération internationale, (Préface de Sir Eric Drummond), Paris, Pédone.
 Conférence des institutions, pour l'étude scientifique des relations internationales, 1^{re} conférence d'étude. Milan, mai 1932, 2^e conférence d'étude Milan, mai 1932, 2^e Conférence, Londres, mai-juin 1933, Paris, Pédone.
 Annuaire statistique de la Société des Nations.
 Journal Officiel de la S.D.N. (compte-rendu des travaux de l'Assemblée et du Conseil, Genève, 1920 et suiv
 Bulletin mensuel. Procès-verbaux des séance du comité de juristes, édit. Van Laugenhuysen frères, 1920.
 DESCAMP et RENAULT. — Recueil des traités, du XX^e siècle.
 DESCAMP et RENAULT. — Recueil des traités du XIX^e siècle, continué par J. Basdevant.
 Recueil des traités et conventions en vigueur entre la France et les puissances étrangères, par J. Basdevant.
 DE CLERCQ. — Recueil des traités de la France.
 MARTIN (De). — « Nouveau recueil des traités ».
 LAPRADELLE (De) et POLITIS. — « Recueil des arbitrages internationaux »
 BASDEVANT (J.) et FAUCHILLE (P.). — « Jurisprudence britannique en matière de prises maritimes ».
 STRUPP. — « Documents pour servir à l'histoire du droit des gens »,

LE FUR (L.) et CHKLAVER (G.). — « Recueil de textes de droit international public », 2^e édit.

« Les fondateurs du Droit international » par MM. Joseph Barthélemy, Basdevant, Mallarme, Scelle, etc... Giard 1904.

MOORE (J.B.). — « International law digest », Washington, 8 vol. 1906.

Revue de droit international et de législation comparée (Belgique, 1873).

Revue générale de droit international public (fondée en 1814, par MM. Pillet et Fauchille).

Revue de droit international, fondée en 1927, par A. de Lapradelle.

L'esprit international, organe du centre européen de la notation Carnégie, 1927.

Journal de droit international (Journal Clunet), l'Europe nouvelle.

Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Bruns Berlin, 1928 et suiv.)

Zeitschrift für Völkerrecht (Fleischmann, Schükking, Strupp, 1906 et suiv.)

Britishyearbook of international law (London, Hurst, Higgien, 1930 et suiv).

American journal of international law (Washington, 1906 et suiv).

Rivista di diritto internazionale (Anzilotti, Rome, 1906 et suiv)

Revista de derecho internacional (Bustamente, La Havane. 1922).

Bulletin de l'Institut international de D.J. (Torley-Duwel, La Haye, 1922 etc...)

Annuaire de l'Institut de droit international

Fontes juris gentium (Viktor Brunes, Berlin, 1930-31).

Annual Digest of public international law cases (1927-29, Ar. Mc.

Nair et H. Lauterpacht, London).

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PREMIERE PARTIE	
LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT DANS LE CADRE JURIDICTIONNEL DE LA C.P.J.I.	5
CHAPITRE PREMIER. — <i>Aperçu des précédents de l'art. 38 § 3 du Statut</i>	7
CHAPITRE II. — <i>Les principes généraux de droit et la jurisprudence de la C.P.J.I.</i>	17
CHAPITRE III. — <i>Les principes généraux de droit à valeur internationale</i>	49
1. Le contrat	67
2. La responsabilité	89
La faute	90
Le dommage	112
Les clauses exclusives de responsabilité	117
3. L'enrichissement sans cause	134
4. L'exercice des droits	136
5. Les règles de procédure	143
L'interprétation	143
La preuve	158
L'autorité de la chose jugée	160
DEUXIEME PARTIE	
LES PRINCIPES GENERAUX DU DROIT HORS DU CADRE JURIDICTIONNEL DE LA C.P.J.I.	169
CHAPITRE PRÉLIMINAIRE	171
CHAPITRE PREMIER. — <i>Les grands traits de la doctrine relative au fondement du droit des gens</i>	175
CHAPITRE II. — <i>Essai d'une conception synthétique. La morale, la justice, le droit</i>	189
La justice, formule de l'équilibre social	191
Application au droit des gens	199
BIBLIOGRAPHIE.....	205

Imprimerie F. BOISSEAU, 34, rue du Taur. — Toulouse

